COMMENTARIORVM,

VARIARVMQVE RESOLVTIONVM IVRIS CIVILIS,

COMMVNIS ET REGII,

TOMI TRES.

PRIMVS	Vltimarum voluntatum materiam continet:
SECVDVS	Contractuum:
TERTIVS	Delictorum.

AVCTORE ANTONIO GOMEZIO I. C. PRÆSTANTISS. & in Academia Salmantina olim Iuris Ciuilis primario Professore.

ACCESSERVNT ERVDITISSIMÆ ANNOTATIONES EMANVELIS SOAREZ à Ribeira, Iuris vtriusque Consulti.

IAM VERO DENVO RECVSI, ET A MVLTIS, QVOD Lector fatebitur æquissimus, mendis, quibus antè scatebant, repurgati: addito Indice locupletissimo.



LVGDVNI,

Sumptibus Horatij Cardon.

M. DCIX.

CVM PRIVILEGIO REGIS.

EMANVELI SOAREZ
DIAS VIRO ORNATISSIMO ET CHARISSIMO CONSOBRINO.

Emanuel Soarez à Ribeira, P. S.

PRAECLARISSIMVM profectò, ac sanctissimum Papiniani Iurisconsultorum coryphaei elogium illud est, ornatissime & charissime consobrine Emanuel, quo ille hominis interesse censet hominem beneficio affici. Cùm enim naturalis quædam & inuiolabilis inter omnes homines societas sit, quippe qui ex eisdem in eadem gignamur, atque vniuersi huius orbis, qui vnus omnia tum diuina, tum humana complecti, & concludere videtur, membra simus, nemo rationis compos dubitare poterit, quin & versus ille in pectore, atque ore geri perpetuò debeat, Homo sum, humani nihil à me alienum puto, &, quacunque sese occasio tulerit, hominibus inter se vsui homines esse oporteat, non exiguam inde ad se ipsos vtilitatem redundare arbitrantes, quinimò cùm verus vitæ nostræ scopus, ac finis in eo totus positus sit, vt Deum Optimum Maximum, quoad fieri poterit, noscamus, sequamur, imitemur, nihílque æquè in incomparabilibus illius factis elucescat, quam perennis quidam, ac largissimus bonitatis, benignitatis, ac beneficentiæ fons, (qué nemo non identidem, quantumuis miser, quantumuis neglectus, ac duro fato, & veluti in pœnam genitus haurit) nihil sane homini potiùs, antiquiúsque esse debebit, quam vt semper omnes suas cogitationes eò dirigat, omnes suas vires, ac neruos eo obnixe contendat, vt sibi non solum natus reliquis hominibus pro virili sua parte commodo, atque emolumento sit, quæ profectò res à primis annis meo insculpta animo, (quamuis multa aliò abducerent, ac propellerent) literarum studiis me totum tradidit, addixit, ac veluti mancipauit. nec enim aliunde quempiam vel maiorem vtilitatem sibiipsi decerpere, vel magis latiúsque aliis prodesse posse ob multas euidentes rationes mature, ni fallor, exputaui, quas si nunc recensendis ingenuarum artium laudibus prosequi velim, nunquam huic ad te Epistolæ finem imponam. At enim, cùm iam appetere tempus videretur, vt impensus non perfunctorie labor fructus aliquos in commune ederet, cœpi nonnullas lucubrationes in vulgus dare, alias ad idem quàm maxima diligentia præparare. Sed eccum interim dum prorsus nostra curiosius, pressius, ac limatius adorno, venit in mentem non leue operæ precium factum iri, si vtilissimos doctissimi Iurisconsulti Antonij Gomezij tractatus meis annotationibus locupletatos typis exarandos committerem. Siquidem cùm omnis Iurisprudentia in eo solum versetur, eò solùm tota spectet, ac referatur, vt postremæ solemnes mortalium voluntates ratum ac firmum effectum sortiantur, lites iuste terminentur, facinora statis ac rationi consentaneis pœnis compescantur, sic ille pro-

fectò omnes has tres iuris partes diligenter, doctè, atque enucleate pertractauit, vt nullam omnino quæstionẽ, quæ praxi atque vsui forensi inseruire queat, prætermisisse videatur. cæteras verò intricatas iuris commentitij quæstiones, quæ non ad vitæ leges, sed ad meram ac vanam scientiæ ostentationem pertinent, consultò intactas reliquit. quia tamen vt Iustinianus alicubi inquit, omnium meminisse, & in nullo errare, magis diuinum, quàm humanum est, fieri non potuit, quin interdum augendus, interdum accommodatè illustrandus, interdum denique, & id quidem rarissimè, in ordinem redigendus videretur, quas ipse partes, vt opus omnibus fermè numeris perfectum vtilitatem longè maiorem huiusce artis consultoribus apportaret, pro viribus lubentissimè explere, atque absoluere meis additionibus sum conatus. porrò cùm ex more à maioribus recepto labor hic meus alicui iam nuncupandus esset, nihil penitus dubitaui, quin tibi ille in primis, ornatissime & charissime consobrine Emanuel, dicari iure merito atque consecrari deberet. iamdudum etenim & summoperè desidero, & multis de causis me debere sentio aliquod publicum mei propensissimi in te amoris tuis ex integerrimis, atque insignibus vitæ moribus præcipuè conflati testimonium extare. quamuis enim multum me arctissima communis sanguinis coniunctio tibi deuinxerit, multò tamen magis, multò efficacius, atque ardentius prædicabilis tuæ vitæ ratio me tibi obligat, tradit, ac penitus addicit. Siquidem dum quantum animus memoriáque longissimè respicere potest, tuam omnem vitæ seriem à primis annis percurro, dum dicta tua plæraque omnia, ac facta mecum subtiliter reuoluo, nihil in te non plenum prudentia, grauitate, modestia, fortitudine, atque insigni animi generositate plenum inuenio, nihil in te non ad virtutem veram hominis fœlicitatem referendum cõspicio, nihil denique in te consequenter non summa laude dignum reperiri posse animaduerto. longus seu potius prolixus nimium essem, si inculpatissimam pueritiæ tuæ educationem narrando retexere voluero: cuius tamen pars maior non immeritò tuis dignissimis parentibus accepta referenda videbitur. Illi etenim antiquissima, atque honestissima generis prosapia conspicui, integerrimis ac sanctissimis vitæ moribus insignes, & opibus rerum agendarum neruis optimis apprimè præditi, nihil prorsus omisere, quo te sui quàm simillimum efficerent. longior rursus, ac multo prolixior sim, si quàm alacriter, quàm studiosè, quàm honeste, & caste omnes adolescentiæ tuæ annos posueris, vel recensendo breuiter enarrem. at si verò de innumeris iuuentutis tuæ commemorabilis laudibus subtiliter velim disserere, ecquódnam tempus sufficiet? illud igitur generaliter præfatus sic te omnia virtutum munia diligenter, cordate, ac sapienter, absoluere, vt qui vnquam singula maxime absoluisse legitur, illud item deinde addens nunquam te ex populi sermone rectè facti mercedem, sed ex ipso facto petiisse, solùm dicam fœlices profectò tuos clarissimos parentes esse censendos, quorum singulares virtutes cũm pari gloria in te luculentissime conseruantur: fœlicissimum tuum esse fratrem, virum & ipsum vndequaque dignissimum, atque ornatissimum, fœlicissimas tuas esse iudicandas sorores fœminas selectissimas, qui te rarissimo fratrum exemplo potiantur. quamuis enim in cæteris laudum generibus æquales forsan non paucos habeas, in hac certe non vulgari fraternæ pietatis virtute paucissimos existimo pares vnquam habebis. nec te equidem minus fœlicem ornatissime, & charissime consobrine Emanuel reor, cui præter cæteras quàmplurimas animi, fortunæque dotes, illos parentes à propitia natura tribui, hos omni virtutum genere exornatos

natos

natos fratrem, ac forores indulgeri contigerit. vt enim breuitati ſtudens cæterorum laudes in præſenti tacitus prætercam: Hanam Soarez ſororem tuam lectiſsimam, quæ tandem vel ex noſtræ ætatis, vel etiam ex illis antiquitus vſque adeò celebratis matronis caſtitate, ſanctitate, grauitate, ac prudentia æquare, vel certè ſuperare iudicari poteſt. quas illa virtutes omnes ſic mirifica iucunditatē condit, vt non ſolùm (quod paucis datum eſt) non minus amabilis, quàm veneranda ſit: ſed etiam re vera (quod ipſum eius nomen cœlitus non de nihilo inditum præ ſe fert) vel quanta gratia inter alias cenſeri debeat, vel vnica potius, ac digniſsima Gratiarum omnium ſedes iure meritò reputanda ſit. Reliquum modo eſt, ornatiſsime & chariſsime conſobrine Emanuel, vt tu officiū hoc meum hilari graráque fronte excipias, pro certo habens me longè maius ac luculentius tibi oblaturum fuiſſe munus, ſi potuiſſem. quāquam (vt prudentiſsimus Plinius iunior grauiter alicubi cenſet in ſe) quid homini poteſt dari maius, quàm gloria, laus & æternitas? quamuis enim hæc æterna futura non ſint, vt æterna interpretari tui animi candoris erit. Vale quàm diutiſsime quanquam fœliciſsime, ornatiſsime & chariſsime conſobrine Emanuel, ac me mutuo ſemper, vt facis, amore proſequitor. Patauij Nonis Decembris.

ELENCHVS RVBRICARVM ET CAPITVM TOMI PRIMI IN QVO DE VLTIMIS VOLVNTATIBVS AGITVR.

RVBRICÆ, ET CAPITA SECVNDI TOMI, IN QVO DE CONTRACTIBVS TRACTATVR.

RVBRICÆ, ET CAPITA TERTII ET VLTIMI TOMI, QVI DELICTORVM MATERIAM CONTINET.

FINIS.

COMMENTARIORVM, VARIARVMQVE RESOLVTIONVM IVRIS CIVILIS, COMMVNIS ET REGII,

Tomus Primus.

Auctore Antonio Gomezio Iuriſconſulto eruditiſsimo.

PROOEMIVM.

COGITANTI mihi, quod præclarè dicebat ille medicorum facilè princeps Hippocrates, *Hominis breuem eſſe vitam, artem longam, experientiam periculoſam*; id in noſtra Iuriſprudentia veriſsimè quoque vſurpari poſſe videtur. Tanta eſt enim librorum, qui in ea ſcripti ſunt, moles & vaſtitas, vt vix triplex hominum ætas eos percurrendo (ne dicam legendo atque cogitando) poſsit ſufficere. Scientia verò adeò longa eſt; tot nouis paſsim emergentibus negotiis, dubiis, contrariis hominum opinionibus, in toto Iuris ciuilis corpore diſperſis, vt cùm ad metã perueniſſe putes, te in medio curſu defeciſſe, longúmq; iter tibi adhuc conficiendum, ſentias. Experientia denique cùm & dubia ſit, & pro conſuetudine locorum diuerſa, atque ſæpenumero ab ipſo ciuilis prudentiæ fonte exorbitans, tot præſertim antiquis abrogatis, tot nouis Regum & Principum Conſtitutionibus, tot ciuitatum enaſcentibus conſuetudinibus, nihil ferè certum, quod ſequaris, inuenias: cùm vnum quid didiceris, aliud quoque addiſcendum & experiendum eſſe animaduertas. Atque (vt verum dicam) ea cogitatio me maiora ſcribere ingreſſum ſæpenumero reuocauit: ne, dum lucem dare rebus cogito, etiam tenebras nouis meditationibus afferam: atque, vt eſt in prouerbio, Γλαῦκας εἰς Ἀθήνας. Opus itaque excogitaui, quo breuiter dilucidéq; omnia, quæ hodie in Iudiciis & practica verſantur, ex vtroque iure, & doctorum diſputationibus, contrariiſque ſententiis, traderẽ. Cùm enim in cæteris omnibus rebus, omnis

omnis perſpicuitatis principium ſit ordo, cum ſequuti ſumus, in quo maximè gloriari poſſumus. Nam totum ius ciuile cùm tripartitum ſit, noſtros quoque Cõmentarios in tres Tomos fecimus. Primum autem de Teſtamentis, cæteriſque, quæ ad teſtantium vltimas voluntates ſpectant, fecimus: Secundum de Contractibus atque aliis conuentionibus, quæ quotidie inter homines tractari ſolent: Tertium denique de Delictis, eorúmque diuerſis pœnis, ſubſequi voluimus. Quem ordinem etiam auctionem fecimus per ſingula capita, atque ita proſequuti ſumus in omnibus diuiſionum membris, vt admirabili quadam facilitate totius Iuris Ciuilis ideam quandam, & in omnibus ſeſe offerentibus negotiis, velut quoddam penu ſemper ob oculos habeas. Primùm igitur de hæreditatibus, quæ ab inteſtato deferuntur, ſermonem inſtituimus: cùm enim circa huiuſmodi ſucceſsiones propter rupta, irrita, vel non confecta teſtamenta magnas odioſáſque lites paſsim exoriri videamus, ordinis ſuſcepti rationem ita me ſeruare poſſe putaui, ſi ab eis exordium dicendi facerem. Ea enim tantùm in cæteris libris proſequi decreui, quæ hodie in iudiciis agitari & dubitari ſolent.

DE

DE HÆREDITATIBVS, QVAE AB INTESTATO DEFERVNTVR,

Tomi Primi

CAPVT PRIMVM.

SVMMARIA.

1 *Succeßio ab intestato ex tribus lineis constat, scilicet ascendentium, descendentium, & ex latere.*

2 *Mortuo patre ab intestato, prima causa est filiorũ, qui succedunt æqualiter, & de omni iure.*

3 *Filij succedunt patri ab intestato, nulla facta differentia, an sint masculi, an fœmina: an sint in potestate, vel emancipati: an succedant patri, vel matri.*

4 *Filij in succeßione patris ab intestato, præferuntur auo, & si cum eo sint in pari gradu, & ratio annectitur. (&c.*

5 *Filius, patre viuente, vocari potest rex, comes, dux.*

6 *Filius posthumus succedit patri ab intestato, ac si esset natus, & habet iura suitatis.*

7 *Posthumus ita demum succedit patri, si natus sit totus viuus, & tempore legitimo, & viuat post natiuitatem per 24 horas, & sit baptizatus.*

8 *Deficiente filio succedit nepos, pronepos, abnepos, vel cæteri descendentes, & qualiter hoc intelligatur.*

9 *Non entis non sunt qualitates.*

10 *Ponitur exemplum, in quo poßit verificari, quòd nepos sit natus, & conceptus post mortem aui, vt sibi non succedat.*

11 *Ponitur casus, in quibus nepos succedit auo, etiamsi natus sit vel conceptus post eius mortem.*

12 *Nepotes quando succedant auo: & si sunt plures ex diuersis filiis, iam præmortuis, succedunt in stirpes, & non in capita.*

13 *Idem est, si succedunt non inter se: sed cum aliquo patruo.*

14 *Repræsentatio, quæ fit in linea descendenti, habet etiam locum in succeßione de Iure Prætorio.*

15 *An repræsentatio in linea descendenti fiat tantum vsque ad pronepotes: an verò vsque in infinitũ.*

1 CIRCA successiones, quæ ab intestato deferuntur, solent à Iureconsultis tres lineæ constitui: linea descendentium, linea ascendentium, & linea collateralium. text. in authen. de hære. ab intest. veni. coll. 9. ibi, quia igitur omnis generis ab intestato successio tribus cognoscitur gradibus, hoc est ascendentium, descendentium, & collateralium, text. in l. 1. ff. de gra. tex. in §. 1. Instit. eo. tex. in l. 1. ff. de testam. milita. De prima igitur linea, sc. descendentiũ, in præsenti videbimus. De secũda verò linea, s. ascẽdentium, dixi & tractaui in l. 6. in legibus Tauri. vbi ponitur ptopria materia eius. De tertia verò linea, scilicet collateralium, dixi, & magistraliter posui in l. 7. in ll. Tauri. vbi etiam propriè cadit materia eius. In primis igitur dico, quòd mortuo aliquo ab intestato, linea descendentium habet primam causam successionis.

2 Vnde [a] mortuo patre ab intestato, filij eius succedunt sibi æqualiter, omnibus aliis exclusis, de omni iure: nam primò succedunt de iure naturali, text. est in l. scripto. ff. vnde liberi. tex. in l. nam & si parentibus. ff. de inoff. test. tex. in l. cum ratio. ff. de bonis damnatorum, cuius verba sunt: ratio naturalis, quasi lex quædam tacita, liberis parentum hæreditatem adiiceret, &c. tex. in authen. de trien. & semi. §. si vero. el 1. col. 3. tex. in l. inter filios. C. fam. hercis. tex. in l. 1. §. ius naturale. ff. de iusti. & iu. tex. in c. ius naturale. 1. dist. ibi, liberorum successio, tex. in c. Raynutius, de test. ibi, vt legitima portio iure naturæ debita, quod [b] tamen intelligo, respectu rerum mobiliũ, quæ cœlo, terra, marique capiebantur, & efficiebantur occupantis per apprehensionem, vt in l. 1. cum sequenti. ff. de acquir. rer. dom. & in l. 1. ff. de acquir. poss. & in §. feræ. Instit. de rer. diuis. cum similibus. Item de iure gentium, quod vocamus naturale secundarium indistinctè & absolutè, quo dominia rerum fuerunt distincta & appropriata, & iusto titulo interueniente, cuilibet quæsita, vt in l. ex hoc iure. ff. de iustitia & iure. ex quo [c] venit ibi declaranda sententia Bartoli & communis in l. interdum. 2. col. in fin. ff. de cond. indebi. & in rubri. ff. de acqui. hæred. 2. quæst. vbi dicit, & tenet, quod testamenti factio est de iure gentium, licèt solennitas sit de iure positiuo: quia debet intelligi de iure naturali primæuo, respectu rerum mobilium, & de iure gentium, & sic naturali secundario simpliciter & absolutè, respectu omnium rerum mobilium & immobilium. Similiter & secundò succedunt de iure diuino: nam dicit Apostolus Paulus in Epistola ad Galatas, capite 4. si filius, ergo hæres per Deum, & tenet gloss. or. in l. 1. C. si minor ab hæreditate se abstinuerit, & ibi Bart. & commun. dd. sed illa autoritas non rectè probat: quia intelligitur communiter à Theologis, quòd si quis est filius Dei per adoptionem, & facit eius voluntatem, consequetur hæreditatem cœli & glo-

riæ. Vnde dico, quòd clariùs & expreſsè probatur
Leuitic. cap. 25. propè finem, vbi dixit Dominus: &
hæreditario iure trāſmitteris ad poſteros. probatur
etiam Geneſis cap. 13. vbi habetur, quòd Abraham
& Loth diuiſerūt omnia bona patris inter ſe. Simi-
liter etiā & tertiò ſuccedunt de iure ciuili poſitiuo
Conſultorum & Imperatorum, text. eſt in l. 1. §. fi-
lius, & per totum, ff. de ſuis & leg. hære. text. in l. in
ſuis. ff. de lib. & poſthum. tex. in l. penul. & per totū.
C. de ſuis & legi. libe. text. in §. inteſtatorum. & per
totum. Inſti. de hær. quæ ab inteſt. defe. Similiter e-
tiam & quartò ſuccedunt de iure nouo authentico-
rum, text. eſt in authen. de hære. ab inteſta. veni. §. 1.
colla. 9. text. in auth. in ſucceſſione. C. de ſuis & legi.
libe. Similiter & quinto ſuccedūt de iure prætorio,
text. eſt in l. 1. & per totum. ff. vnde liberi. text. in l. 1.
& per totum. C. eod. titu. text. in §. ſunt aurē. Inſtitu.
de bono. poſ. tex. in l. 1. §. ſed videodū. ff. de ſucce. &
hic text. in l. ſuū hæredē. C. de iure delib. Similiter
etiā & ſexto ſuccedūt de iure noſtro regio, tex. eſt io
l. 3. titu. 13. 6. par. text. in l. 1. titu. 6. lib. 3. for. ll. in l. 6.
3 io ll. Tan. Et tantùm prædicti filij ſuccedunt parē-
tibus, vt nulla fiat diſtinctio, an ſint maſculi vel fœ-
minæ, vel an ſuccedant patri, vel matri, licet de iure
antiquiſſimo legis duodecim tabularum nō ſucce-
debāt matribus, text. eſt in l. 1. & per totū, ff. ad ſena.
conſ. Tertu. tex. in l. 1. & per totū. C. ad ſen. Orſi. tex.
in §. 1. & per tot. Inſt. de ſena. conſul. Tert. text. in §.
1. & per totū. Inſt. de ſe con. Orfi. itē etiā non debet
fieri diſtinctio, an tales filij ſint in poteſtate, vel e-
mancipati: quia tā de iure Codicis, quàm Authētico
rū, eſt ſublata differentia emancipationis & patriæ
poteſtatis, text. eſt in l. meminimus. C. de legi. hær.
tex. io auth. de hær. ab inteſt. veni. § 1. coll. 9. tex. in §.
nullā verò, eiuſdē tituli. text. in auth. in ſucceſſione.
C. de ſuis & legi. libe. ibi, non diſtinguēdo ſexū, vel
iura poteſtatis, ſed ſola naturali cauſa inſpecta, & v-
trobique com. dd. licet quo ad aliquos effectus etiā
hodie duret differentia patriæ poteſtatis, & emāci-
pationis, de quibus infra videbimus: Quod tamē in-
tellige, quādo ſuccedit, adit, vel petit bonorū poſſeſ
ſionem intra tēpus à iure diffinitum, vt iuribus ſu-
prà allegatis ſcilicet, vel quādo aliquis nomine eius
adit etiā ſine mādato: quia valet & tenet aditio vel
agnitio, dum tamē poſtea verus hæres, qui poterat
d ſuccedere, habeat ratū infra tempus aditionis, tex. d
eſt ſing. & vnicus in iure, in l. pen. ff. rem ratā habe-
ri, quem ibi ad hoc notat & commēdat, & dicit lite-
ris aureis ſcribendum Bar. Al. Pau. & dd. ex quo etiā
deducitur & infertur ſecundū eos, quod ſi quis ap-
pellauit pro alio, debet ratificari infra tempus datū
ad appellandū. Item etiam ex illo text. ego nouiter
infero, quod ſi quidam extraneus retraxit pro tāto
rem venditam ab aliquo cōnſanguineo, quòd ille
cuius nomine retraxit, debet approbare, & ratā ha-
bere infra nouēm dies, datos à noſtro iure regio ad
retrahendum.

4 Et in tantum eſt verum, quòd mortuo patre ab
inteſtato, filius habet primam cauſam ſucceſſionis,
vt præferatur auo, & ſic patri ſui patris defuncti, li-
cèt vterque ſit pari in gradu, ſcil. filius in primo
gradu lineę deſcendentis, auus, & ſic pater in primo
gradu lineæ aſcendentis. Ita apertè diſponunt præ-
dicta iura, per me ſuperius allegata, & in terminis
eſt text. expreſſus & formalis, in authen. defuncto.
C. ad Ter. & ibi com. dd. & in auth. vnde ſumitur.
text. in auth. in ſucceſſione. C. de ſuis & legit. libe.
• & vnde ſumitur, cuius • ratio viua & ſubtilis poteſt
eſſe: quia filius repręſentat perſonam patris ſui mor-
tui, & videtur eadem perſona cum eo, & per filium
perpetuatur ipſe defunctus & eius memoria, pro-
pter partem & ſubſtantiam, quam recipit filius ab
ipſo patre in generatione, quod nullo modo poteſt
dici, nec conſiderari in patre reſpectu filij defuncti,
vnde meritò ipſe filius præfertur, & in terminis
iſtam rationem probat text. ſingularis in leg. libe-
rorum, in fi. ff. de verb. ſignif. cuius verba ſunt: Et-
enim idcircò filios filiáſve concipimus atque edi-
mus: vt ex prole eorū earumue, diuturnitatis nobis
memoriam in æuum relinquamus. probat etiam
text. vnicus in ſuo caſu, in leg. iſti quidem, in fin.
ff quod metus cauſa, vbi habetur, quod paria ſunt,
metum adhiberi alicui, vel filio eius, quem ad hoc
reputat ibi vnicum Alb. probat etiam tex. in §. fin.
Inſtitu. de nox. tex. etiam in l. 4. ff. de inoff. teſt. pro
bat etiam text. not. in l. cum ſcimus. C. de agrico. &
cenſi. lib. 11. text. in authen. de nuptiis. colla. 4. cuius
pulchra verba ſunt: matrimonium ſic eſt honeſtū,
vt humano generi videatur immortalitatem arti-
ficioſè introducere, & ex filiorum procreatione re-
nouata genera manent. text. in l. fi. C. de impu. & a-
liis ſubſti. ibi, cum & natura pater & filius eadem
eſſe perſona intelliguntur. text. in l. lege duodecim
tabularum. C. de legi. hæ. ibi. cùm natura vtrumque
corpus edidit: vt maneat ſuis vicibus immortale.
tex. in cap. contradicimus. 35. q. 3. confirmatur etiam
ex ſententia Ariſt. & eius Cōmentatoris in ſecūdo
de anima, vbi dicit, Quod enim non poteſt ſaluari
in indiuiduo, naturáque generare non ceſſat, ſaluat
in ſpecie.

Et ex his poteſt inferri & confirmari illa ſenten-
tia & conclu. glo. ſingularis in ca. fi. 24. q. 3. vbi dicit, 5
quod viuente duce, rege, vel comite, filius eius po-
teſt vocari rex, dux, vel comes, quam ad hoc notat,
& com. ibi Archi. & commu. alij docto. notat etiā
& coo. Bal. in l. in ſuis. ff. de lib. & poſthu. 1. colū. in
medi. & ibi Iaſ. 3. colum. nume. 19. Abb. in cap. tāta,
qui filij ſint legitimi. 3. colum. numer. 10. ſimilis gl.
eſt in cap. Adria. 63. diſt. in glo. 2. vbi dicit, quod ſi-
cut Imperator dicitur Auguſtus, ita eius filius, patre
viuente: & ita practicatur, & videmus ſeruari in no-
ſtro Imperatore, & rege maximo, & eius filio, prin-
cipéque noſtro, & in aliis dominis & magnatibus
huius regni, quod tamen debet intelligi, quo ad no-
men & dignitatem, vt poſſit nuncupari & decorari
tanquam rex, vel dominus: non vero quoad iuriſdi-
ctionem, adminiſtrationem, vel alia ſimilia, quæ re-
ſpiciunt dominium, & plenum ius ipſius dignitatis,
vt eſt de mente prædictarum gloſſarum & commu-
nis opinionis.

Item etiam ex his, & ooo alia cauſa vel ratione 6
iura ciuilia induxerunt in perſonis filiorum ſuita-
tem, priuilegia, & omnes effectus eius, tranſmiſſio-
nem hæreditatis, & continuationem dominij eius,
propter iſtam vnitatem, & identitatem perſona-
rum, text. eſt cum materia, qui ſic debet intelligi in
l. in ſuis. ff. de libe. & poſthu. de qua latius infrà in
propria materia tranſmiſſionis, nec prædictus ob-
ſtat lex 6. io ll. Tauri, vbi dicit, quod aſcendentes
eodem modo ſuccedunt deſcendentibus, ſicut
contrà: quia debet intelligi reſpectiuè vt ſuccedant
hodie aſcendentes iure hæreditario, ſeruata gra-
dus prærogatiua: non verò comparatiuè, vt ſucce-
dant cum ipſis deſcendentibus, & cum eorum qua-
litate & priuilegio: imo illa lex in terminis probat
noſtram ſuperiorem concluſionem, quæ habet,
quod filius præfertur auo in ſucceſſione patris, in
quantum dicit, quod parentes ſuccedant in caſu,

quo descendentes non habeant filios, vel alios descendentes. Et in tantum filius vel descendens succedit patri, & præfertur aliis, vt procedat & habeat locum, etiam in filio posthumo, qui natus est post mortem patris, quia succedit ab intestato, sicut si esset natus in vita patris, tex. est in l. 1. & per totum. ff. de libe. & posthum. & ibi comm. dd. imò quod magis est, succedit cum beneficio & priuilegio suitatis, & licet regulariter suitas non detur sine patria potestate, vt in l. in suis. ff. de liber. & posthum. cum materia, & posthumus non sit in potestate ante natiuitatem: cùm non sit ens considerabile in rerum natura, neque homo perfectus & distinctus de per se: sed pars viscerum matris, nec post natiuitatem: quia pater non viuit: sed iam defunctus est, vnde nullo modo talis posthumus potest dici fuisse in potestate patris, & in terminis probat text. in leg. fi. ff. de collat. bonor. tamen bene est in suitate, & succedit, cum beneficio & priuilegio eius: quia illa sola potentia & aptitudo, quòd talis posthumus esset in potestate patris, si eo viuo nasceretur, producit & operatur illam suitatem vtilem, & necessariam filio circa successionem patris, text. est valdè subtilis & expressus in §. Ita demum. versicu. posthumi. Institut. de hære. quæ ab intesta. def. cuius verba sunt: Posthumi quoque, qui si viuo patre nascerentur, in potestate eorum forent, sui hæredes sunt: & inde est, quod iura nostra ciuilia concedunt & reseruant omnia iura & priuilegia filiis posthumis post natiuitatem, quæ sibi competerent, quando nascerentur viuo patre, text. est in l. antiqui. ff. si pars hære. pet. cuius verba sunt: Antiqui libero ventri ita prospexerunt, vt in tempus nascendi omnia ei iura integra reseruarent. Quod tamen hodie intellige, quando talis posthumus totus viuus natus sit, & tali tempore, quo secundum tempus matrimonij sit legitimus partus, & post natiuitatem viuat per viginti & quatuor horas, & sit baptizatus, argumento text. in l. 13. in ll. Tauri. vbi disponitur, quòd quando posthumus præteritur, his concurrentibus, rumpitur testamentum, & non aliàs, & talis posthumus succedit ab intestato. ergo eadem ratione idem erit, quando alio quouis modo pater decederet ab intestato, & posthumus voluisset succedere, argumento text. in §. 1. Insti. de hered. quæ ab intestat. defe. cum similibus.

8 Considerandum tamen est, quis effectus possit resultare ex hoc, quòd talis filius posthumus sit successibilis patri ab intestato, in isto instanti suæ natiuitatis, vt prædixi, & declaraui, vel non: cùm vtroque casu modò non succedat, modò ipso iure per legem succedat: & statim moriatur, hæreditas patris debet pertinere eisdem successoribus ab intestato, & non aliis, in quo subtili passu dico, & respondeo, quòd primus effectus est, quòd statim post natiuitatem, si viuit isto breui spatio & momento, efficitur hæres ipso iure per legem, mediante suitate, vel ea non data: quia est successio respectu matris, vel eius lineæ, poterit adire, mediante tutore vel curatore bonorum, & statim poterunt vendi & alienari bona pro alimentis, & pro aliis sibi necessariis, & bona remanebunt sua: aliàs verò si non nasceretur, vel post natiuitatem non viuat illud tempus, non succedet patri, neque alteri ascendenti: sed bona remanebunt patris, & pertinebunt hæredibus suis ab intestato. Secundus effectus est, quòd defuncto patre, si posthumus sit ei successibilis, post mortem eius succedet ei mater, vel auus maternus, & non alij filij, & descendentes patris defuncti. Tertius effectus poterit esse, quòd si fortè alter filius, vel filia patris defuncti renunciauit successioni ipsius patris cum iuramento: quo casu ei non potest succedere, vt in c. quamuis pactum. de pactis. in 6. tamen succedet posthumo decedenti, etiam in bonis patris: quia iam non sunt, nec dicuntur bona patris, neque eius hæreditas, sed filij posthumi. Quartus effectus poterit esse, si pater decedat ab intestato sine filiis descendentibus, & sine ascendentibus, & sine collateralibus vsque ad decimum gradum, taliter, quod fiscus admitteretur: tunc si posthumus sit natus, & viuat prædictum tempus, & sit baptizatus, licèt statim decedat & moriatur, succedet sibi collateralis, qui fortè sibi est in decimo gradu, & patri non, vel nullo reperto consanguineo patris, admitteretur pater, & eius linea, excluso fisco. Sed postquam visum est qualiter filij existentes in primo gradu succedant, restat videre, qualiter succedant nepotes, & alij descendentes. In quo articulo magistraliter & resolutiuè dico, quòd si deficiente filio succedit nepos, vel pronepos, vel abnepos, vel cæteri descendentes, text. in l. posthumorum. ff. de iniusto rupto. text. in §. posthumorum. Instit. de exhæred. liber. text. in authentic. in successione. C. de suis & legi. libe. text. in authentic. de hæredit. ab intestat. veni. §. 1. column. vtrobique commun. dd. quod tamen intellige, quando essent nati vel concepti in vita aui, vel proaui, vel illius ascendentis, de cuius successione tractatur. secus verò aliàs: quia tunc nullo iure cognationis eos tetigit: nam tunc hæreditas pertinebit ad collaterales. Similiter si sunt nati vel concepti in eius vita, vel ad vxorem, si superest, vel ad fiscum, textus est singularis & subtilis in l. si quis filio exhæredato, versicul. sed hoc ita. ff. de iniusto, rupto. cuius verba sunt: Sed hoc ita, si aui mortis tempore, in vtero nepos fuit, cæterùm si postea conceptus fuit, Marcellus scribit, nec vt suum, nec vt nepotem aut cognatum ad hæreditatem vel bonorum possessionem posse admitti, text. in l. 1. §. sciendum. ff. de suis & legitim. hæred. text. in l. Titius. cum duabus legibus sequentibus, eodem titulo, text. in l. 1. §. si quis proximior. ff. vnde cognati, text. in §. cùm autem. versicul. Planè. Institu. de hæred. quę ab intesta. defe. & vtrobique commu. doctor. ex quo dicebat Bald. in l. qui se patris. C. vnde libe. fin. colum. & q. quod hoc casu debet aduocatus esse cautus articulare, quod iste nepos, vel descendens sit natus, vel conceptus in vita eius, de cuius successione tractatur: aliàs cùm sit facti, non præsumitur.

Sed dubium maximum est, videre rationem 9
huius conclusionis: quia prima facie videtur iniqua, iniusta, & irrationabilis dispositio: & in primis dico, quòd prima ratio potest esse, quia non entis nullæ sunt qualitates, tex. est in l. eius, qui in prouincia. versicu. quoniam. ff. si certum petatur. text. in l. Pomponius. §. fin. ff. de acquire. poss. text. in l. si seruum. §. fin. ff. de actio. empti. text. in l. nec vllam. §. si quis absentis. ff. de peti. hęred. sed iste nepos, vel descendens, non fuit in rerum natura tempore mortis aui, vel illius, de cuius successione tractatur: ergo non potest habere qualitatem suitatis, agnationis, vel cognationis, ex qua defertur successio; & in expresso istam rationem ponit Cinus in l. qui se patris. C. vnde liberi. fin. col. & q. & ibi Albe. pe. col. Idem Cinus in l. vna. C. de his qui

ante aper. tabu. 6. q. Ioan. de Imol. in l. si quis filio exhæredato. ff. de iniusto, rupto. pro quibus facit text. in l. Titius. ff. de suis & legi. hæred. tex. in l. 1. §. si quis proximior. ff. vnde cognati. ibi, quia nec fuit proximus cognatus ei, quo viuo nondum animal fuerit. confirmatur etiam, quia hæres necessariò debet repræsentare defunctum, cùm vniuersaliter succedat in omni iure suo, vt in authentic. de iureiurando. præs. colla. 5. & ratione repræsentationis aditio hæreditatis debet retrotrahi vsque ad tempus mortis defuncti, vt in l. hæres quoque. ff. de acquirend. hæred. Si ergo illo tempore non erat natus, vel conceptus, sequitur, quòd ad illud tempus non potest aditio retrotrahi, ex tunc videatur aditio: cùm illo tempore nondum fuerit in rerum natura, & sic illa fictio retrotractiua non potest habere locum. imò est impossibilis, cùm deficit extremum habile à quo, & fictio non operatur in his, quæ sunt impossibilia secundum naturam, vt in l. qui ad certum. ff. locati, & in l. adoptio. la 1. ff. de adoptio. & notat plenè Bartol. in l. si is, qui pro emptore. ff. de vsuca. 9. colum. num. 22. & super eo latè Moderni.

10 Iuxta hoc tamen necessarium est, videre exemplum, in quo possit verificari, quòd nepos vel descendens sit natus & conceptus post mortem aui, vel ascendentis, vt sibi non deferatur hæreditas ab intestato: quia si nepos fuit conceptus post mortem aui: ergo filius viuebat, qui debet esse hæres, si autem filius decesserat in vita aui, tunc est impossibile, quòd nepos concipiatur, ergo nullo casu potest verificari ista conclusio. Sed dico, quòd exemplum verum & iuridicum potest esse tale, quando auus decessit, & reliquit filium hæredem ex testamento, vel ab intestato, qui dum esset deliberans, habuit filium vel descendentem, & repudiauit hæreditatem patris, tunc ille nepos vel descendens, qui natus & conceptus fuit post mortem aui, non potest succedere auo ab intestato in sua hæreditate, & ita declarat & exemplificat Ioannes de Imol. in dicta l. si quis filio exhæredato. ff. de iniusto, rupto. dicens, esse valde notabile. Secundum exemplum subtile potest esse, quando auus exhæredauit filium, & extraneum hæredem instituit, & post mortem aui filius exhæredatus decessit, habito filio nato & concepto post mortem aui, & posteà hæres scriptus repudiauit hæreditatem, quo casu, & instanti, quo hæreditas fuit repudiata, auus & sic testator videtur decessisse ab intestato, & ex illo instanti hæreditas eius defertur successoribus ab intestato: sed illa nepos vel descendens non fuit natus, neque conceptus in vita aui: ergo sibi non potest succedare, & istud exemplum ponit expressè text. in dict. lag. si quis filio exhæredato. ff. de iniusto, rupto. & similiter ponunt iura superiùs allegata in eius confirmationem.

11 Limita tamen singulariter prædictam sententiam & conclusionem sequentibus modis. Primò, vt procedat & habeat locum, quando napos vel descendens voluisset succadere auo ab intesta. ex propria persona. secus verò si voluisset succedere ex persona patris sui iure transmissionis, suitatis, sanguinis, vel deliberandi, ita probat tex. in l. si quis filium. C. de inofficios. testament. text. in l. vnica. C. de his qui an. aper. tabul. text. in l. cùm antiquiorib. C. de iure deliber. & denique omnia alia iura loquentia da transmissione, ita notabiliter & originaliter tenet Dinus in l. Gallus. ff. de liber. & posthum. in distinctione magna, quam fecit in illa l. in fin. Cinus in l. vnica. C de his qui ante aper. tabul. 2. colum. 6. quæstio. dicens se ita obtinuisse da facto, & ibi Bartol. fin. quæstio. Alber. 1. colum. Bal. 2. column. numer. 3. Salicet. 1. colum. num. 2. & Corneus in fin. idem Cinus in l. qui se patris. C. vnde liber. fin. column. & quæstio. & ibi Alber. idem Cinus in l. si quis filium. C. de inofficios. testament. 2. column. & 2. quæst. & ibi Alber. 4. column. Bald. qui reputat esse notabile. 2. colum. Paul. & Salicet. tenet etiam Bald. in dict. l. si quis filio exhæredato. ff. de iniusto, rupto. & ibi Bald. Angel. Paul. Imola, & communiter doctores, idem Bartol. in l. fin. C. ad Orfi. & ibi alij doctores. Alberic. in authentic. itaque. C. commun. de success. 1. colum. in medio. Baldus, Angelus, Platea, & communiter doctores in §. cum autem. Institut. de hæreditatibus quæ ab intesta. defer. Secundo limita & intellige, vt ista sententia & conclusio non procedat, quoad honoras, & dignitates, & quo ad alia iura præter successionem hæreditatis: quia bene transeunt ad nepotes vel descendentes, etiam natos & conceptos post mortem aui, quod est notabile & quotidianum, ita probat text.[f] in l. Paulus. l. 2. ff. de bonis libertorum, vbi disponitur, quòd ius patronatus transit ad nepotes vel descendentes, licèt non sint nati neque concepti in vita patroni, & ibi notant & commendant Dinus, Bartol. Alber. & commu. doct. antiqui. ergo eadem ratione idem dicamus in aliis honoribus, & dignitatibus. Tertiò limita & intellige, vt non procedat, nec habeat locam, quo ad contractus, in quibus per auum sunt vocati descendentes, vt in emphyteosi, recepta pro se & descendentibus suis: quia benè transit ad eos, etiamsi non fuerint nati nec concepti in eius vita, ita eleganter Bartol. in l. quod dicitur. ff. de verbor. obligation. fin. colum. Ias. penul. colum. numer. 43. idem Bartol. in l. item prætor. ff. de suis & legitimis hæredib. & ibi alij doctor. Paul. de Castr. in l. si quis filium. C. de inoffic. testament. 4. column. Bal. in l. si in persona. C. de fideicommiss. fin. column. & quæst. Baldus, Angel. & Platea in §. cùm autem. Institu. de hæred. quæ ab intestat. deser. Quartò limita & intellige, vt prædicta sententia & conclusio non procedat, quo ad retractum: nam si hodie auus relinqueret domum, vel rem immobilem in suis bonis, quæ perueniat ad filium, & filius posteà suscipiat alium filium, vel descendentem, & eo suscepto, vendat illam domum vel rem, & ille nepos vel descendens velit retrahere pro tanto, secundùm formam & dispositionam legum nostri regni, bene posset, licèt non fuerit natus neque conceptus in vita illius aui, cuius erat res; quia illam non habet iure hæreditario successionis: sed iure retractus, argumento prædictorum, & est mea noua & subtilis consideratio. Quintò notabiliter limita & intellige, vt prædicta sententia, & conclusio non procedat in substitutione fideicommissaria, in qua filij vel descendentes sint positi in conditione tacita, vel expressa: quia filius vel descendens sit grauatus restituere hæreditatem, vel partem eius alteri, eo casu, quo valest grauamen: Quia intelligitur conditio, si grauatus sine liberis decedat, vt in l. cùm auus. ff. de condition. & demonstration. nam certè tali casu tales filij vel descendentes excludunt substitutũ, etiamsi sint nati & concepti post mortem testatoris, qui substitutionem fecit: quia censentur vocati ex tacita mente defuncti, & à fortiori, quando esset facta substitutio sub expressa conditione, si grauatus decedat sine liberis, ita singulariter tenet Rapha. Cuma. in

ma. in d. leg. cum auus.1. column. in medio. Nec obstat, quòd etiam nepotes & descendentes, & alij successorea ab intestato, censentur tacitè vocati ex voluntate defuncti, vt in leg. conficiuntur.ff. de iure codicil. quia respondeo, quòd vocantur ex remota voluntate, & à lege tantùm præsumpta: In nostro verò casu vocantur ex valde propinqua voluntate defuncti, quia sicut filium instituit & vocauit, & prætulit substituto: Ita etiam videtur præferre nepotem ex eo, vel descendentes: & non videtur esse animus & voluntas, vt fiat restitutio, extantibus liberis vel descendentibus. Sextò & finaliter singulariter limita & intellige, vt prædicta sententia & conclusio non procedat, quò ad successionem maioratus, modò sit constitutus per contractum inter viuos, modò in vltima voluntate: nam si ex dispositione constituentis sit vocatus filius, & post eum nepos, & successiuè alij descendentes, dico, quòd debent admitti, dato, quòd sint nati & concepti post mortem ipsius constituentis maioratum: & idem erit in melioratione tertij, & quinti, & grauamine in eo apposito, quod apertè fundatur ex superioribus, & in terminis probat text. in capi. 1.§. & quia vidimus. versicul. hoc quoque sciendum est, de his, qui feudum dare possunt, vbi habetur, quòd feudum transit ad omnes descendentes in infinitum, licèt non sint nati, nec concepti in vita primi constituentis, & ad hoc notant & commendant ibi doctores. Notat etiam & commendat Bald. in l. si in persona. C. de fideicommis. in fine, & in terminis ita tenet Fulgosius in consiliis suis, consil. 94. fin. colum.

12 Item adde, quòd ista sententia & conclusio, quę habet, quòd in successione ab intestato post filios succedunt nepotes, pronepotes, & omnes descendentes, clarè procedit, quando sunt nati ex vnico filio iam præmortuo: & sic soli veniunt ad successionem parentum: sed idem est, quando sunt plures nepotes ex pluribus & diuersis filiis iam præmortuis, taliter quòd inter se veniunt ad successionem: quia tunc omnes succedunt parentibus in stirpes: sed non in capita. Itaque nepotes vel descendẽtes ex vno filio præmortuo, licèt sint plures, habebunt dimidiam partem hæreditatis ex persona sui patris: nepotes verò vel descendentes ex alio filio præmortuo, licet sint pauciores, habebunt aliam dimidiam: & sic de singulis, tex. est formalis & expressus in lege 2. C. de suis & legit. liberis, cuius verba sunt: nepotes ea diuersis filiis varij numeri auo succedentes ab intestato, non virilibus portionibus, sed ex stirpibus succedunt. text. in authen. in successione. eod. tit. tex. in l. nepotes. ff. de collatio. bono. tex. in l. Papinianus. §. quoniam autem quarta, in fin. ff. de inoffic. testam. tex. in authen. de hæred. ab intesta. veni. §. 1. colla. 9. tex. in §. cum filius. versicu. item si ex duobus. Institu. de hæredi. quæ ab intesta. desc. & idem disponit lex 3. in fine. titu. 13. 6. partita.

13 Item adde, quòd idem est quando tales nepotes descendentes non succederent inter se, sed cum aliquo patruo, vt si auus decedat relicto filio, & ex alio filio in eius vita præmortuo, relictis nepotibus, vel descendentibus, quia tunc illi nepotes vel descendentes succedunt auo, vnà cum alio filio viuo: & sic patruo suo, nec excludũtur ab eo, licèt sint in remotiori gradu, & succedunt in stirpes & non in capita, tex. est in l. 3. C. de suis & legit. liber. text. in authen. in successione. eod. tit. tex. in authen. de hæred. ab intesta. veni. §. 1. vers. in hoc enim ordine. colla 9. tex. auth. de nuptiis. §. si verò filiorum. colla. 4. tex. in §. cum filius. insti. de hęre. quæ ab intesta. desc. cuius verba sunt: Cum filius filiáve, & ex altero filio nepos neptisve existat, pariter ad hæreditatem aui vocantur, & idem disponit lex 3. tit. 13. 6. part. ex quo deducitur & infertur, quòd illa regula, quæ habet, quòd in successione ab intestato, ille præfertur, qui est proximior in gradu, debet intelligi in linea ascendentium & collateralium: secus verò est in linea descendentium: quia proximior non excludit alium, quando non succedunt ex propria persona: sed ex persona alterius. & ratio vera & mẽtalis est, propter repręsentationem, quę tantùm in ista linea datur, & non in alia: nam mortuo patre, semper filius repræsentat eius personam, & subintrat eius locum, & per consequens succedit in ea parte & iure, in quo pater esset successurus, si viueret, & in terminis istam rationem probant iura superiora.

Quod notabiliter extende, vt ista repræsentatio, 14
quę fit in linea descendente, procedat & habeat locum, nedum in successione de iure ciuili: verùm etiam in successione de iure prætorio, text. est singularis in iure, in leg. 3. C. de suis & legiti. libe. ibi, quod & bonorarij iuris obseruatio sequitur, & ad hoc illum text. notat & commendat ibi solus Salic. ex quo infertur, quòd facilius conceditur de iure prætorio repræsentatio, quàm transmissio, quod patet, nam de iure prætorio successio vel bonorum possessio, quæ defertur filiis, vel descendentibus, si in vita non sit agnita secũdum dispositionem tex. in l. fi. C. qui admitti. nunquam transmittitur ad hęredes ex potentia suitatis vel sanguinis, vel quolibet alio iure, tex. est in l. 3. §. acquirere. vers. denique. ff. de bon. poss. tit. generali, tex. in l. emancipata. C. qui admitti. tex. in l. 1. §. ibid. versi. quod si ante. ff. de colla. bono. hodie tamen bene transmittitur hæreditas, vel bonorum possessio, delata de iure prætorio, ex potentia sanguinis, vel deliberandi ex æquitate: cùm sit eadem ratio. ita probat text. in l. vna. C. de his qui ante aper. tab. & ibi Cinus 1. colum. 2. quæst. post antiquos. Probat etiam tex. in l. cum antiquioribus C. de iure deliber. & ibi tenet Cinus. 1. col. & 1. quæst. Alex. fi. col. & alij doctor. tenet etiam Cinus, Albet. Barto. Bal. Pau. Alex. Ias. Cotneus, & Philippus Decius, in l. emancipata, C. qui admitti. licet Salice. & Roman. velint ibi contrarium, moti præcipuè tali fundamento: quia de iure antiquo talis transmissio non est permissa, neq; hoc hodie videatur immutatum, cùm prædicta iura noua tantum loquantur in hæreditate de iure ciuili, & nullam faciant mentionem de successione prætoria. Confirmatur etiam, quia ius ciuile nunquam corrigit, auget, vel minuit in iure prætorio: sed bene ex aduerso ius prætorium hoc inducit contra ius ciuile, vt in §. 1. Insti. de bono. poss. Sed sustinendo communem opinionem, huic difficultati respondeo, quod leges nouæ licet expresse non loquantur in successione prætoria, tamen satis est, quod dispositio sit generalis, vt vtranque possit comprehendere ex idẽtitate rationis, maximè quia dispositio noua aliquid disponens, extenditur ad successionem prætoriam. ita probat tex. in l. 1. §. bonorum. ff. ad Treb. & ibi notat Bart. & commu. dd. tex. in l. in conditionibus primum locum. §. si patronus. ff. de condi & demonst. tex. notabilis in l. fi. C. qui admitti. vbi illa lex ciuilis corrigit, mutat, & addit in his, quę sunt disposita de iure prætorio.

15 Item adde, quod prædicta repræsentatio non datur, nec habet locum nisi vsque ad pronepotes, vnde mortuo aliquo ab intestato, bene succedunt ei nepotes ex filio mortuo, vnà cũ alio filio viuo, per viam repręsentationis, & idem est in pronepotibus, quia pronepotes, nati ex nepote mortuo, succedunt proauo vnà cum filio, & sic cum patruo magno, vel cum nepote ex alio filio mortuo, nec vnus excuditur per alium, licet sit in remotiori gradu: Quia semper tales descendentes succedunt, repręsentando personas parentum suorum. Vnde censentur esse in eodem gradu, quo erant parentes eorum, & non excluduntur à proximioribus. Et per consequens succedunt in stirpes & non in capita. Tamen ista repræsentatio nõ extenditur vltra pronepotes, vnde si ex aliquo pronepote esset abnepos, vel alius descendens, nunquam succederet primo ascendenti: & sic ab auo cum alio filio nepote, vel pronepote viuo, sed excluditur ab eis: quia vltra pronepotes non habet locum prædicta repræsentatio, ita probat tex. in authen. de hæred. ab intesta. veni. §. 1. versic. in hoc enim ordine. colla. 9. vbi tantũ dicit, quod nepotes ex filio mortuo, succedant auo cum aliis filiis. Sed attende, quod secundum hoc, vltra nepotes non daretur repræsentatio: sed licet ille text. non vrgeat, melius & expressius
16 facit text. in §. cum filius. versic. pari ratione. Instit. de hæred. quæ ab intesta. defer. vbi dicit, quod pronepos proneptísve succedit vnà cum nepote vel nepte ex alio filio mortuo, & similiter in versiculo, Et quia, cuius verba sunt: Et quia placuit nepotes neptésve, ita pronepotes proneptésve in parentis sui locum succedere, conueniens esse visum est, non in capita, sed in stirpes hæreditatem diuidi, & sic aper-
17 tè colligitur, quod talis repræsentatio non extenditur ad alias personas descendentium, vltra pronepotes. Probat etiam tex. in §. item vetustas. versiculo, & quemadmodum. Instit. de hære. quæ ab intesta. defer. vbi eadem verba ponuntur text. in l. vt liberis. C. de colla. vbi dicit, quod sicut filius tenetur
18 conferre, quando succedit patri ab intestato, vnà cum aliis filiis: ita nepotes & pronepotes, quando succedunt auo vel proauò, & de vlterioribus non loquitur. probat etiam text. in l. si viua matre. C. de bonis mater. vbi illa dispositio tantum loquitur, & habet locum in filiis, nepotibus & pronepotibus, & ad vlteriores non extenditur.

Confirmatur etiam ex text. in lege tertia, titulo 13. sexta partita, quæ in ista materia tantum ponit, exemplum in nepote ex filio mortuo, succedente cum alio filio viuo, & in expresso istam sententiam, & con. tenet Barto. licet non ita bene fundet. in l. 1. §. sed si quis. ff. de suis & legitim. hæred. per tex. ibi. qui nihil probat. tenet etiam Ioan. Faber, in §. cum filius. Institut. de hæred. quæ ab intesta. defe. versic. item nota. licet litera eius sit corrupta in exemplo: quia dicit, quòd quando incurrit nepos ex vna parte, & pronepos ex alia, non succedunt: quia vltra nepotes non datur repræsentatio: quia imò in illo casu bene succedunt, & datur repræsentatio: sed intentio eius clara fuit, quòd si ex vna parte concurrat pronepos, & ex alia abnepos, non succedat abnepos: quia vltra pronepotes non datur repræsentatio, & idem tenet ibi Ange. 1. colum. num. 1. idem Ange. in §. multis. Instit. de success. liber. 1. colum. in fine. Sed in hoc notabili articulo ego teneo contrarium. imò; quod vltra pronepotes, & etiam in infinitum inter descendentes detur repræsentatio. Pro qua sententia & conclu. primò facit: quia eadem est ratio in aliis descendentibus vltra pronepotes, quæ est in nepotibus, vt inducatur repræsentatio. ergo idem ius sit in omnibus. Secundò considero text. expressum in authen. in successione, versiculo 1. C. de suis & legitim. libe. cuius verba sunt: Primi quidem gradus æqualiter succedunt nepotes, & vlteriores in stirpes. Et tamen apertè loquitur, quando succedunt repræsentando personam parentum, cùm succedant in stirpes: ergo non solum loquitur, & habet locum in pronepotibus: sed indistinctè & generaliter in omnibus descendentibus vsque in infinitum, confirmatur ex dispositione text. in l. Iurisconsultus. §. parentes. ff. de gradibus, vbi dicit, quod in linea descendentium, (quia deficiunt vocabula) appellatione posterorum veniunt omnes descendentes vsque in infinitum. Rursus etiam confirmatur per text. in l. 4. versicu. parentes. ff. de in ius vocando, vbi habetur, quod appellatione parentum, veniunt omnes parentes in infinitum. Tertiò principaliter facit text. notabilis & expressus in §. item vetustas. versicu. ita tamen. Institutio. de hæred. quæ ab intesta. defer. vbi habetur, quod omnes nepotes & pronepotes, & aliæ deinceps personæ descendentes ex masculo vel ex fœmina, semper succedunt ascendentibus in stirpes, & non in capita: & sic apertè vult & præsupponit, quod indistinctè omnes descendentes succedunt repræsentatiuè vsque in infinitum. Quarto facit text. subtiliter ponderatus in l. vna. Cod. de his qui ante aper. tabu. ibi, in liberos suos, cuiuscunque fuerint sexus vel gradus, vbi habetur, quod transmissio hæreditatis habet locum ex potentia sanguinis, inter omnes descendentes in infinitum, & ibi notat Cinus 1. colum. numer. 3. & Corneus fin. colum. & quæst. sed difficilius inducitur transmissio, quàm repræsentatio, vt probat text. in l. 3. C. de suis & legit. libe. iuncta l. si emancipata. C. qui admitti. ergo si transmissio fit ad omnes vsque in infinitum, ita repræsentatio, & certe est noua & subtilis consideratio. Quinto & principaliter facit: quia tantum reperimus, quod in linea collaterali est coarctata repræsentatio, vsque ad tertium gradum, & sic vsque ad filios fratrum, text. est in authent. de hæredit. ab intesta. veni. §. si vero nec fratres. colla. 9. text. in authent. post fratres. la 2. C. de legiti. hæred. sed in linea descendenti non reperitur aliqua coarctatio repræsentationis, ergo habeat locum in infinitum. Sexto & finaliter pro hac sententia & conclusione facit subtilis consideratio: quia impossibile videtur, quod sit aliquis descendens vltra pronepotes, qui sit natus vel conceptus in vita ascendentis, de cuius successione tractatur, vt requiritur in successione ab intestato, vt supra dictum est: vnde merito iura tantum posuerunt exemplum in nepote, vel pronepote. Tamen si casus daretur & contingeret, bene succederent omnes descendentes vsque in infinitum, per viam repræsentationis, & in terminis istam sententiam & conclusionem tenet glo. ord. licet non ita probet, neque fundet, in §. multis, in verbo, vsque ad quintum gradum. Institut. de succe. liber. quam tenet & sequitur ibi Faber, sibi contrarius, & reputat ibi singu. Ange. tenet etiam Faber in §. cæterum. Institut. de legiti. agna. succe. Salice. in authent. in successione. C. de suis & legit. libe. in fine. idẽ Sali. authen. post fratres. la 1. in fine. C. de legit. hæred. Rolandinus in tractatu de succes. ab intest. 4. col. nu. 8. tenet etiam notabiliter & melius quàm alibi Cinus, si est lectura eius, in tractatu de success. ab intest. 2. col. num. 3.

Supra

Supra visum est de successione vniuersali ab intestato, in linea descendenti, & restabat videre de linea ascendentium, & collateralium, sed quia earum materia fuit posita in l.6.& in leg.7.in legibus Tauri.ideò in præsenti verbum non repeto, sed ad ibi dicta te remitto.

Deus Optimus Maximus vbique præluceat.

ANNOTATIONES SEV ADDITIONES IN ANTONII GOMEZII I.C. PRÆSTANTISSIMI TRACTATVM DE TESTAMENTIS, AVCTORE Emanuele Soarez à Ribeira, I. C.

a VNDE mortuo patre] *Non est dubium, quin filij cæteris omnibus mortalibus in parentum heredi-*
1 *tatibus iure omni præferantur, cùm ad eorum bona, vt sua, sempérque possessa, ac deinceps proxi-*
mo cuique transmittenda, aspirent: vt eleganter Plinius Iunior in Traiani Panegyrico differit, vnde
suorum tum nomen, tum ius, effluxit, qua de re ne longior æquo sim, videto scribentes in l.in suis.ff.
de liber.& posthum.& quæ latè post veteres colligunt Guliel.Bened. in cap.Raynutius.versi.mer-
ito itaque, in 2.à nu.50.de testam.Ign.in l.1.§.si pater ab hostibus.ff.ad S.C.Syll.Tiraq.de primog. quæst.32.&
38.& in l.si vnquam, in prin.à nu.18.C.de reuoc.donat.Vigl.in §.sui autem.Instit.de hæred.qualit.& differ.Ioa.
2 *Coras.lib.3.miscell. cap.16. Intellige tamen non idcirco debitam propriè, sed tantùm quasi debitam, parentum*
hæreditatem filiis censeri, ac propterea filios non de damno euitando, sed potiùs de lucro consequendo, videri a-
gere, sicubi de illa contendant, vt frequenter placitum attestantur, Aret.in l.Titia.nu.3. col.2. ad fi.ff. de verb.
oblig.Palat.Ruui.in rep.c.per vestras.§.21.nu.5.de donat.int.vir.& vxor.

b Quod tamen intelligo] *Hæc nostri Gomezij interpretatio, Paulo Castrensi accepta referri debet in leg.1.§.*
3 *ius naturale.nu.7.& in l.ex hoc iure. nu.6.ff. de iustit.& iur. & quamuis magna inter iuris doctores de domi-*
niorum distinctione altercatio vertatur, vt ex iis, quæ accuratissimè scribit doctissimus ac diligentissimus iuris
enucleator, Arius Pinelus in rubr.2.par.cap.1.à n.15.C.de rescind.vend.collectu facile est, verissima profectò, &
necessaria declaratio hæc haberi debet. Nec enim ætas vlla quantumuis aurea, quantumuis primis totius terrarũ
orbis cunabulis vicina, cogitari ac mente comprehendi potest, quin statim in illa genus humanum res saltem mo-
biles, suos in priuatos vsus necessarias, priuatim possedisse intelligatur, quinimo ex sacrosanctis iustissimi Mosis
monumentis, vnde verissima rerum omnium lux petenda ac promenda est, liquidè constat, Cainum & Abelum,
inter quos primũ vlla rerũ partitio ac secretio esse potuit, res multas peculiariter, ac separatim statim possedisse.

c Ex quo venit tibi] *Hæc Bartoli & communis opinionis declaratio nec mihi necessaria, nec adeò probabilis*
4 *videtur, quippe quia non idcircò statim credendum est, testamenta à mortalibus in primis orbis cunabulis exa-*
rari cœpisse, quia in eisdem nonnihil possedisse intelliguntur, quinimò, vt illo non contaminato adhuc æuo, iis mo-
dò rebus contentum erat genus humanum, quarum vsus ad vitam tolerandam vel necessarius, vel apprimè vti-
lis, videbatur, sic vni necessaria ab intestato successioni acquiescebat, qua de re consulantur post antiquiores Ioa.
Coras.in prælud.d.l.filium quem habentem.C.famil.ercisciun. And.Tiraquell.in l.si vnquam.verb.libertis.nu.
89.C.de reuoc.dona.itaque & Bart.& receptam sententiam generaliter intelligito, de qua ad nostrum thesau-
rum recep.sentent.cum allegatis adiungo Ias.in l.ex hoc iure.nu.46 ff.de iustit.& iur.& in rubr.nu.14.ff.de ac-
quir.hæred.& in l.si testam.n.6.C.de testam.Dec. cons.403.nu.14. & consi.455.nu.3.& consi.516. nu.6.& consi.
557.nu.5. & consi.608.nu.etiam 5.

d Textus est singu.& vnicus.] *Hunc eundem text.cum multis celebrat idẽ noster Gomezius infra de contract.*
5 *c.11. nu.30. & absque dubio tex. in praxi ad multa vsui esse poterit, in quibus ratihabitio tum demum admitti*
debebit, cùm eo facta tempore proponetur, quo ab ipso rem confirmanti, seu ratam habenti, geri res ipsa potuit.

e Cuius ratio viua & subtilis.] *Si velis altius suis à principiis rem hanc totam & eius rationem repetere, nulla*
6 *quæstio esse poterit, cur nepos auo præferatur in hæreditate paterna, cùm non solum ille, sed secundum illum con-*
sanguinei, agnatique omnes eidem anteferrentur, l.1.§.vlt.& l.sequen.ff.de suis & legit.§.vlt. & toto illo tit.In-
stit.de legit.agnat.success.ratio autem vera ac genuina est, quod cùm post emancipationem filius non solùm à pa-
tria potestate, sed & à sacris ac familiæ iuribus alienaretur.§.minima.Institutio.de cap. diminutio. l.liberos.ff.
eod.cum iis, quæ latè iam dudum obseruaui.lib.2. obseruat. iuris, c.28. nec filius ipse patri poterat succedere, &
multo minus pater filio, nisi contracta fiducia illum è manu sua emisisset, quæ quamuis iure nouo non parum sine
immutata, non tamen idcircò primus locus potuit, debuitve suis hæredibus ad bona nunquam aliena, sed semper
possessa aspirantibus, vel auferri, vel interturbari, & parentibus indulgeri, ad ea porrò, quæ hinc à nostro Gome-
zio scribuntur, & infra rursus repetuntur, cap.8.nu.7.commemorabilis est Aristotelis sententia lib.2. de anima
cap.4 vbi maximè omnium mortalibus naturalem operationem asserit sibi similem gignere, quo & conditionis
diuinæ participes redduntur, & naturam suam alioquin fragilem, caducam, & breui interituram, quam diutis-
simè fulciant, imò perpetuò sartam tectam conseruent, quæ in eam rem tibi seruiant, vt intelligas meritò tot iura,
tot prærogatiuas præ consanguineis atque agnatis omnibus in filios, & olim & hodie conferri, non verò cur filij
parentibus potiores sint habiti, atque habeantur.

f Tex.in l.Paulus]. *Textum hunc l.Paulus. dicit etiam meritò notabilem Bart.in l.item prætor.in fi.ff.de suis*
7 *& legit.hæred.& absque dubio dignus memoratu haberi debet.*

Emanuel Soarez à Ribeira, I. C.

DE SVCCESSIONE VNIVERSALI EX TESTAMENTO.

CAPVT SECVNDVM.

SVMMARIA.

1 *Hares potest instituti vnus, possunt & plures.*
2 *Institutio omnium hominum de mundo an sit valida.*
3 *Quando testator instituit haredes vnum de per se, alios collectiuo modo, qualiter succedant.*
4 *Quando testator instituit plures haredes collectiuo modo, inter quos cadit ordo charit. & natura, qualiter succedatur.*
5 *In qua parte testamẽti sit ponẽda haredis institutio.*
6 *Institutio haredis, qua demonstratur hares signo indubitabili, valet, licet nomen non scribatur.*
7 *Quando lex vel statutum requirit pro forma expressionem nominis, an sufficiat demonstrare per aquipollens.*
8 *Hares an possit institui ex certo die vel tempore, vel vsque ad certum diem vel tempus.*
9 *Si testator instituat vsque ad certum tempus vnum vniuersaliter haredem, & ex illo tempore alium, an valeat talis institutio, & qualiter succedant.*
10 *Si testator instituat Titium haredem vsque ad certum tempus, hoc addito, vt vlterius non possit esse hares, an valeat institutio.*
11 *Hares an possit institui ex die, vel tempore incerto.*
12 *Hares an possit institui sub conditione.*
13 *Hares institutus sub conditione, an aliquo iuris remedio possit, conditione pendente, hareditatem consequi.*
14 *Petita bonorũ possessione facti, an adueniente cond. hares habeat necesse petere bonorum possess. iuris.*
15 *Si vnus hares instituatur purè, alius sub cõditione, quis ipsorum in parte conditionali est praferendus, conditione pendente.*

1 OPPORTVNE tamen & necessariò subsequenter quæro, de successione vniuersali ex testamento. In qua principaliter dico, quod modò testator instituat vnum, modò plures, valeat talis institutio vniuersalis in legitimo & solenni testamento in scriptis, vel nuncupatiuo: nam licet voluntas & dispositio testatoris videatur collata in tempus, quo non est futurus dominus: & sic post
a mortem valet, & tenet dispensatiuè [a] talis dispositio, text. est in l. 1. C. de sacrosanct. eccle. & ibi commu. doct. tex. in l. 1. & per totum. ff. de hæred. instit. text. in l. 1. & per totum. C. eo. tit. & vtrobique commun. doct. ex quo titulo secuta postea aditione hæredis, sine aliqua apprehensione bonorum, transit ipso iure dominium in ipsum hæredem, vt in l. cùm hæredes. ff. de acquir. posses. cuius verba sunt: Cum hæredes instituti sumus, adita hæreditate, omnia quidem iura ad nos transeunt, & ibi doct. teat. in l. 1. & per totum. ff. de acq. hære. tex. in l. 1. & per totum. ff. de petit. hæred. tex. in l. 1. & per totum. C. eod. ti. ex quo inferetur, quòd licet in contractibus modò agatur de alienatione vnius rei, modò agatur de vniuersali alienatione omnium rerũ & bonorum, nunquam transeat dominium sine traditione vel apprehensione, in l. traditionibus. C. de pactis cum materia. & latius dixi suo loco: tamen in successione vniuersali ex testamento vel ab intestato, bene transit dominium bonorum ex solo titulo, secuta aditione.

Pulchrum tamen dubium est, si possit testator instituere omnes homines, & personas de mundo, simpliciter & absolutiuè dico, & teneo, quòd non, & dato quod talis institutio in rigore & substantia mero iure valeret: tamẽ infirmatur & viciatur propter impossibilem aditionem. ista [b] est gloss. singul. & vnica in §. & vnum. Instit. de hære. instit. quam ibi tenet & sequitur Bart. Iac. de Are. Petrus de Bellaper. Faber, & Ias. in addit. ad Chri. tenet etiã Paul. de Castr. in l. captatorias. C. de test. mili. 2. colum. & illam glo. reputat singu. & vnicam. Ioa. de Imol. in l. captatorias. ff. de hæred. instit. 5. col. pro qua sententia & conclusione vltra gloss. & docto. Primò facit, quia dispositio per quam redditur impossibilis aditio hæreditatis, non valet, iuxta notata in l. stipulatio hòc modo concepta. ff. de verbo. obliga. Secundò, quia pro forma & validitate testamenti requiritur, quòd testator exprimat nomen, vel nomina hæredum, vel eos demonstret indubitabili signo. text. est in l. quoties. §. si quis nomen. ff. de hæred. instit. text. in l. iubemus. C. de testam. cum simi. quod in nostro casu fieri non posset. Tertiò, quia si hæreditas diuidatur inter omnes homines de mundo, licet esset opulentissima, redigeretur ad nihilum: & sic talis institutio esset inutilis & illusoria, argu. tex. in l. cùm post. §. gener. ff. de iure dot. & istam sente. & conclu. teneo, licet contrarium expresè teneat Nico. de Neapo. & Angel. de Areti. in dicto § & vnum. & Ioan. de Imol. in d. l. captatorias. ff. de hære. instit. 5. colum. in fi. Imò quòd talis institutio valeat & confirmetur aditione vnius hominis de mundo, & alio non adeunte tota hæreditas sibi pertineat: alio vero, vel aliis postea adeuntibus acquiratur sibi vel eis pars, secundum numerum eorum, arg. text. in l. sine mo. ff. de testa. tute. 2 b

Item principaliter quæro, si testator instituit plures hæredes: Vnum simpliciter & de per se: alios verò collectiuo modo, qualiter isti hęredes admittantur, & succedant. In quo articulo resolutiuè dico, quòd ille vnus censetur institutus in dimidia parte totius hæreditatis. Alij verò omnes in alia dimidia: quia habeatur loco vnius, text. est in l. interdum. ff. de hære. instit. vbi dicitur, quòd si testator instituit Titium hæredem & filios fratris sui, Titius habebit dimidiam, & filij fratris aliam dimidiam, & ibi notat gl. ordi. & cõmu. doct. text. in l. Titius fundi, eo. tit. text. in l. liber homo. §. Titius hæres esto. eo. tit. vbi si testator simpliciter & de per se instituit Titiũ hæredem in vna oratione, & Seium & Meuium in alia, dicendo, Titius hæres esto, Seius & Meuius hæredes sunto: Titius habet dimidiam partem hęreditatis, Seius & Meuius aliam dimidiam, tex. in l. si pater filio, infra isto titulo de vulg. & pupil. tex. in l. si quis Titio. ff. de vsufruct. accre. & ibi notat & commendat gl. ordi. Bar. Alb. Bal. & commun. doct. 3

Quam tamen sententiam & conclusionem, limita & intellige. Primo modo, vt procedat & habeat locum, quando illi plures hæredes simpliciter vocantur nomine collectiuo, secus tamen est, si per testatorem adiiciatur aliqua dictio, per quã videatur eos 4

tur eos

tur eos æqualiter coniungere, vt si dicat, quod omnes æquè vel æqualiter hæredes sunt, quia tunc omnes simul succedunt viriliter, text. est in d. l. interdum. ff. de hæred. instit. & ibi gl. ord. & com. doct. Secundo limita & intellige, præterquam si in institutione sit positum aliquod verbum distributiuum, vt si testator dicat: Titius sit mihi hæres, & quisquis, vel quilibet ex filiis fratris mei, vel alterius tertij, ita probat tex. in l. fi. C. de impu. & aliis substi. vbi, si pater & filiū impuberem & similiter alios instituit hæredes, & postea fecit substitutionem pupillarem, dicendo, si filius impubes decedat, quisquis sibi esset hæres, & Titius sit substitutus, mortuo filio impubere omnes hæredes ipsius patris æqualiter & viriliter succedunt, per substitutionem pupillarem. Tertio limita & intellige, vt prædicta sententia, & conclusio procedat, & habeat locum quādo isti hæredes, vocati nomine collectiuo, erant nati. Itaque testator potuit de eis cogitare, & particulariter nominare: secus vero, si non erant nati, vt si testator instituit Titium hæredem & posthumum vel posthumos nascituros ex tali muliere: nā si plures nascātur, omnes æqualiter & viriliter succedunt cum Titio nominato, tex. est singul. in iure, in l. quidam relegatus. §. fin. cum l. sequenti, & sequenti. ff. de reb. dubiis, & ad hoc not. & commendat ibi Dyn. Bart. Paul. & com. doct. & illum tex. reputat sing. Paul. in l. fi. C. de impu. & aliis. 2. col. & ibi Ias. pe. col. aduertendum tamen, quod ille tex. clarè procedit, quādo testator vocauit posthumum in singulari. Secus vero, quando vocauit posthumos in plurali: quia tunc omnes simul nati, loco vnius habentur: quia nomine collectiuo sunt vocati: & testator de plurib. iam cogitauit, & videtur cessare superior ratio. Ita tenet & declarat Paul. de Cast. in d. l. quidam relegatus. §. fi. summè commendando, & sequitur Philip. Deci. in l. fi. C. de impu. & aliis. pen. colu. & ibi Curtius 4. col. sed contrarium, & melius, tenet idem Paul. de Cast. in l. interdum. ff. de hæred. instit. 2. colum. imo, quòd modò loquatur in singulari, modò in plurali, omnes posthumi æqualiter & viriliter succedent cum alio hærede instituto, & idem tenet Soci. non allegando Paul. in d. l. quidam relegatus. §. fin. ff. de reb. dub. quam opinionem sequor, attenta superiori ratione. Quartò limita, & intellige, vt prædicta sententia & conclusio procedat, & habeat locum, præterquam, si bona à testatore relicta prohibeantur alienari, ita probat tex. subtilis, in l. Lucius Titius. §. Lucius Titius. el 1. ff. de le. 2. vbi testator legauit prædium Seiæ alumnę eius, & libertis & libertabus suis, collectiuo modo: & prohibuit alienari, illud prædium pertinet omnibus æqualiter & viriliter: quia ex hoc colligitur habuisse parem affectionem ad omnes, & ad hoc illum tex. no. & commendat ibi glo. ord. Dyn. Bart. Alb. Paul. & com. dd. idem Bart. & communiter alij do. in l. fi. C. de imp. & aliis substi.

c Quintò limita & intellige, vt prædicta sententia & conclusio procedat, & habeat locum, præterquàm si testator instituat plures hæredes collectiuo modo, inter quos cadat ordo charitatis, & naturæ, vt si testator instituat filium, & eius filios: quia tunc non intelligitur eos simul instituere: sed ordine successiuo, & sic primo intelligitur instituere filium, dum viuit, in solidum, & post eius mortem filios eius, ita probat tex. iunct. glo. ord. in le. Gallus. §. quidam rectè. ff. de libe. & posthu. in gloss. fin. versic. quid autem, quam ad hoc notat & commendat ibi Bart. 1. col. nume. 4. Alb. & doctores antiqui, & reputat singularem & vnicam Dyn. dicit etiā vnicam Bal. 2. colum. in medio. Ang. Pau. Alex. Ias. & com. Modern. Aug. de Gambe. in tracta. de test. fo. 22. 3. col. nu. 4. & ista est vera & communis opinio, licet contrarium teneat Oldr. Iacob. de Are. & alij docto. pro qua communi sententia & conclusione primo facit tex. in l. peto. §. fratre. ff. de legat. 2. vbi si testator instituit fratrem hæredem, & grauauit eum: ne aliqua domus alienaretur, sed in familia remaneret, & eam alienauerit, admittuntur omnes de familia, ad petendum per fideicomissum, non simul, sed ordine successiuo, vt proximior in gradu prius videatur vocatus. idem probat text. in l. cum ita legatur. §. in fideicommisso. eod. tit. & vtrobique com. doct. Secundò facit tex. in l. cum pater. §. pen. ff. de leg. 2. vbi habetur, quod si vxor instituit maritum hęredem, & eum grauauit, vt si decedat sine liberis, restituat hęreditatem propinquis suis, vel propinquis vxoris, nō admittuntur omnes propinqui simul: sed ordine successiuo scripturę, quia prius vocantur & admittuntur propinqui ipsius mariti: & non stantibus admittuntur propinqui ipsius vxoris, & ad hoc notat & commendat ibi Bart. Alb. Bal. Imo. & comm. dd. & reputat singularem Paul. de Cast. facit etiam tex. in l. fi. C. de verb. signif. vbi legatum vel fideicommissum relictū familię intelligitur ordine successiuo, vt proximior in gradu coniunctionis, qui ab intestato erat successurus, admittatur & pręferatur. Adde tamen, quod ista conclusio & sententia quę habet, quod talis nepos admittitur ordine successiuo, debet intelligi, vt admittatur per substitutionem vulgarem, eo casu, quo filius viuo patre moriatur, vel postea nolit adire, secus verò, si filius viueret & adiret, quia tunc nepos omnino excluditur, nec admittitur per substitutionem fideicommissariam, quia filius non censetur grauatus aliquid ei restituere, secundum doct. in d. l. Gallus. §. quidam recte. ff. de li. & posth. idem adde, retento eodem proposito, & conclusione, quod si testator instituat prędictum filium, & eius filios, per aliquam dictionem coniunctiuā vel vnitiuam, vt si dicit, instituo filium meum vna, vel simul, cum eius filiis, quia tunc omnes statim simul admittuntur ex tacita voluntate defuncti. argu. tex. in l. fi. C. de impu. & aliis substi. & in l. si mulieri. ff. de vsufruct. accresc. ita Barto. in d. l. Gallus. §. quidā recte. ff. de lib. & posth. a. col. vers. sed contra prędicta, & ibi Ang. a. col. nu. 3. Imo. 3. col. & communiter Moderni. Sexto & finaliter limita, & intellige, prędictam sententiam & conclusionem, vt procedat, & habeat locum, pręterquam, si concurrat necessitas instituendi præcisa, vel causatiua, ne rumpatur testamentum, quia tunc bene intelligūtur vocati ordine successiuo, & sic prius censeatur vocatus filius, & eo mortuo in vita patris, censeatur vocatus nepos, secus tamen si aliquid horum cessaret, secundum prędictos doctores, vbi supra. ex quo primò infero, quod si testator instituat Titium extraneum hæredem, & eius filios omnes simul, videntur vocati & instituti, scil. Titius in dimidia, & eius filij in alia dimidia, arg. tex. in d. l. interdum. ff. de hęr. inst. & in terminis ita tenet Imo. in d. l. Gallus. §. quidā recte. 3. col. ff. de lib. & posthu. & ibi alij doct. pręcipue Ias. 8. col. nu. 34. quod tamen intellige nisi testator referat se ad filios, tanquam hęredes, vt si dicat, instituo Titium extraneum, & eius filios, hęredes, quia tunc videtur eos vocare ordine successiuo, vt primo admittatur Titius, & post mortem eius admittantur eius filij & hæredes ex mente & voluntate defuncti, cum viuus non habeat hęredes, ita

Bar.in d.l.Gallus.§.quidam recte.2.colũ. nu.7. ibi
Ang.2.col.Imol.3.col.& Ias.8.col.num.35. Secundò
infero,quod si testator instituat fratrem, & eius fi-
lios,omnes statim admittuntur, & frater habebit
dimidiam partem hęreditatis:filij verò aliam dimi
diam,ita Bald.in d §.quidam recte.2.colum.Imo.3.
col.Ias.6.col.Bal.in l.fi.C.de impub.& aliis.colu.fi.
idem Bal.in l. si quis hæres.§.fi.ff.de acq.hære.idem
Bal.in l.si mulieri.ff.de vsufruct.accres.& est vera &
commu.opi.licet Bar.teneat contrariam in d.§.qui
dam recte.2.col.Tertio infero,quod si testator in-
stituat filium hæredẽ,& nepotes ex alio filio mor-
tuo,simul vocantur, quia inter eos non cadit ordo
affectionis,vel necessitatis.Quarto,infero, quod si
testator per viam legati vocaret filium& nepotem,
vel nepotes ex eo simul,admitterentur non ordine
successiuo: quia tali casu cessat ordo necessitatis,
vel ruptura testamenti,ita Imol.in d.§. quidam re-
cte.3.col.Quinto infero,quod si testator fecit lega-
tum,vel prælegatum filio vltra legitimam sibi reli-
ctam, & similiter vocauit ad illud legatum filios,
vel nepotes ex alio filio mortuo, simul censentur
vocati & non ordine successiuo,secundum eosdem
doct.Sextò & finaliter infero,quod si testator insti-
tuat filium,& vnum ex nepotibus eius,videtur eos
simul,& statim vocare,non verò ordine successiuo:
quia cessat prædicta ratio & coniectura, cum alios
nepotes eiusdem filij prætererit. Sed dubium sub-
tile esset,quam partem haberet iste nepos,hoc casu,
cum potuit auus eum in tertio,& quinto, meliora-
re per leges Tauri:& magistraliter,& resolutiue te-
neo,quòd filius censeatur institutus in omnibus bo
nis,tanquam in legitima eius, & nepos censeatur
vocatus in quinto:quia cùm expresse non sit melio-
ratus,censetur pater & testator filium instituere in
tota & integra legitima, quæ consistit in omnibus
bonis,excepto quinto.

Item principaliter quæro,in qua parte testamen-
5 ti ponatur hæredis institutio.In quo articulo reso-
lutiuè dico,quod de iure antiquo requirebatur po-
ni in capite testamẽti,text. est in l.1.ff.de hęre.inst.
text.in §.ante hæredis.Instit.de legatis. tamẽ hodie
sufficit,quod ponatur in principio, vel in medio,
vel in fine,vel in qualibet alia parte testamenti,tex.
est in l.ambiguitatis.C.de test.text.in l.prætori,eo.
ti.text.in d.§.ante hæredis.Inst.de leg.& cõmuni-
ter hodie,de communi stilo tabellionum,sẽper po-
nitur institutio in fine testamenti,post omnia lega-
ta & fideicommissa,secundum Bal.in l.hac consul-
tissima.C. qui testa.fac.poss.2. col.nu.6. & secundũ
d Pau.Imo.& alios in l.1.ff.de hęre.inst.quod[d] tamen
limita & intellige,pręterquam in testamento cæci,
quia in eo requiritur pro forma, quòd hæredis in-
stitutio ponatur in principio,& capite testamenti,
ita probat text.in l. hac cõsultissima.C.qui test. fac.
poss.versi.deinde exprimat nomina hæredum,& ita
tenet ibi Petrus Cin.Bar.Albe. Ricar.Ma.& Fulg.
Ang.de Are.in d.§ ante hęredis.Institut.de legatis,
idem Ang.in §.cęcus.Inst.quib.non est permiss. fac.
testamẽ.& idem videtur probare lex 14.tit.1.6.par.
Sed ego teneo contrarium: imò quod etiam in te-
stamento cæci possit fieri institutio in qualibet par
te testamenti.Primò quia prædicta lex, hac consul-
tissima, & prædicta lex,parti,non continet causam
finalem, nec ordinem necessarium pro forma: sed
solitum modum testandi apud veteres: qui semper
institutionem hæredis pręferebant. Secundò quia
sequeretur, quod cæcus non posset facere codicil-
los ante testamentum,quod est falsum, vt in §.non
tantum.Institu.de codic.Tertiò,quia omissio leuis
solennitatis non debet vitiare actum,vt in l.1.§. fin.
ff.de ventre inspiciendo,& illa dicitur leuis solen-
nitas,quando non est ratione munita, vel quando
eius omissio facti substantiam non mutat, vel quã-
do eius omissio est nullius vel modici præiudicij.
Argum text.in l. Gallus.§.1.ff.de lib.& posth.& in
l.cum pater.§.fidei tuę.ff.de legat.2.& tenet elegan
ter Bald.in d.l.hac consultissima.2. colum.nume. 6.
& Bart.in l.1.§.si plures.ff.de exercito.2. lectura.pe.
colum.num.13.post Oldr.& antiquos, idem Barto.
in l.fi.§.si vero postquam.C.de iur. de lib.& ibi alij
doct. Quarto, quia tex.in d.§.ante hæredis,appel-
lat,vitium requirere,quod institutio fiat in capite
testamenti,ergo non est dicendum, quod Impera-
tor Iustinianus illud approbet in testamento cæci.
Quinto,quia solennitates testamentorum sunt in-
uentæ,ne falsitates committantur,sed istæ non eui-
tantur ex eo,quod institutio ponatur magis in vna
parte,quàm alia,ergo &c. Sextò & vltimò, quia in
dubiis opinionibus tenẽda est illa,quæ fauet testa-
mento,vt in l.si pars.ff.de inoff.testa & in terminis
istam senten. & conclus. quod in testamento cęci
possit fieri institutio in qualibet parte testamenti,
tenet Bald.in d.l.hac consultissima.C. qui testa. fac.
poss.2.col.nu.9.& ibi Pau.Ro.Alex.Corn. & Ias.&
istam partem ego teneo,& ab ea non recederem in
iudicando & consulendo.

Item quęro, certum est, quod in test.nuncu.de- 6
bet testator exprimere nomen hæredis: & in testa-
mento in scriptis debet scribere nomen hæredis,
per se,vel per alium,vt in l.hæredes palam.ff.de te-
stam.& in auct.& non obseruato.C.de testa.an suf-
ficiat declarare hęredem signo indubitabili? & re-
solutiuè teneo, quod sic, text.est in l. quotiens.§.si
quis nomen.ff.de hæred.instit.cuius verba sunt: Si
quis nomen hæredis idem non dixerit, sed indubi-
tabili signo eum demonstrauerit, quod penè nihil
à nomine distet:non tamen quod contumeliæ cau-
sa solet addi,valet institutio,& ad hoc not.ibi glo.
ord.Bar.Bal.Ang.Imo.Pau. tex.in l.nemo dubitet.
eod.tit.vbi si testator dixit,hic mihi hæres esto,va-
let institutio,si erat pręsens, licet eius nomen non
exprimatur,text.in l.2.ff.de lib.& posthu. cum sim.
vbi habetur, quod vnicus filius potest per patrem
exhæredari, non expresso nomine,text.in l.1.in fi.
ff.de do.præl.cum sim.vbi habetur, quod superua-
cua est demonstratio,quando de corpore constat,
text.in l.certum.ff.si cert. pet.vbi dicitur, quod il-
lud dicitur certum, quod exprimitur suo proprio
nomine,vel tali demonstratione, quæ nominis vi-
ce signatur,tex.iuncta gl.or.in l. hac consultissima.
versic.deinde,in verbo,indigna.C.qui test.fac.poss.
vbi dicit glo.quòd si testator instituat Gallum,prę
sens,qui fuit Pedellus Vniuersitatis, & erat vnus
tantùm,valet institutio,licet nomen non exprima-
tur:& ibi no Bart. Cyn. & com.dd. & idem probat
l.10.& 11.tit.3.6.par.[e] e

Et ex his redditur valde dubia,& difficilis doctri
na,& theorica Bald.in l.1.ff.de libe.& posthu.1. co- 7
lum.quem sequitur ibi Imo.Pau.Are. Aléxa. Ias.&
communis opi.docto,Ange.Imo.& comm.dd.in l.
quotiens.§.si quis nomen.de hęred. institu. vbi di-
cit,quod quando lex, vel statutum requirit expres-
sionem nominis pro forma in aliquo actu, non
sufficit demonstrare per ęquipollens. vel signo in-
dubitabili:quia forma dat esse rei, sine qua actus
corruit,text.est in l.cum hi.§.si pretor aditus,ff. de
transact.text. in leg. constitutionibus.ff. ad muni-
cip.

cip.text.in l.Iulianus.§ sed & si quis. ff. ad exhiben. text.in l.diuinus.ff.de in integr.restit. tex iunct. gl. sing.in l. ad testium. §.conditionem,in glos.magna, in fin.ff.de testi.text.in l.qui per salutem.ff.de iureiurand. text. in l. cum antiquitas. §. cum autem. C. de test. imò in dubio, quando per legem vel statutum annullatur actus, si aliter fiat, tunc non sufficit impleri per æquipollens: quia semper intelligitur, quòd lex vel statutum ponit illud pro forma, & solennitate, & magis debet attendi forma legis, quàm ratio eius, pro cuius declaratione & solutione dico, quod quoniam lex, vel statutum simpliciter requirit expressionem nominis, rei vel personæ: principaliter causa demonstrationis, & certitudinis: non verò pro forma, & solennitate actus, tunc benè valet actus, & ita procedat text. in d.leg. quotiens,cum fi.ff.de hær. insti. Si verò lex,vel statutum principaliter requirit aliquam expressionem,vel solennitatem pro forma substantiali, tunc nō sufficit eam adimplere alio modo, vel per æquipollens, sed in specifica forma legis debet adimpleri. Et ita procedat tex. in d. l. cum hi. §.si prætor aditus, de transa. cum simi. & ita in terminis tenet & declarat Bald. & com. opi. in d. l.1. ff. de libe. & posth. Sed aduertendum, quòd ista doctrina, & communis solu. Bal.apertè est falsa: quia iura nostra expresè requirunt pro forma, quòd testator exprimat voce sua, vel scriptura, nomen hæredis, pro validitate testamenti: imò vlterius procedit lex, annullando actum, si aliter fiat, tex. est no. & expressus in l. iubemus. C. de testam. in princip. cuius verba sunt: Iubemus omnimodò testatorem, si vires ad subscribendum habeat, nomen hæredis, vel hæredem in sua subscriptione, vel in quacunque parte testamenti, ponere, iuncto versi. quòd si non fuerit obseruatum, cuius verba sunt, Quod si non fuerit obseruatum, & nomen hæredis, vel hæredum, non fuerit per testatorem scriptum, vel voce coram testibus nuncupatum: hoc testamentum stare minimè patimur. & certè ille tex. de directo probat contra sententiam Bal. & com. Secundò etiam contra Bal.com.opin.facit text.expres. in l.inter cætera, de liber. & posthu. iunct. leg. a. eo. tit. 3. text. in d.l. hac consultissima, iunct. gloss. in verbo, indicia. C. qui test. fac. pos. & istam difficultatem tetigit Ias. in l. hac consultissima. C. qui test. fac. pos. in fi. n. 15. & cã

f relinquit indecisam. Vnde [f] vltra doctores ego dico sic, quod quando lex requirit expressionem nominis rei, vel personæ, in aliquo actu, vel requirit aliquam solennitatem principaliter, causa demonstrationis, vel certitudinis, tunc sufficit, si de tali re vel persona constet per æquipollens, vel aliquo indubitabili signo: modo lex vel statutum simpliciter loquatur, modò requirat illud pro forma, & validitate actus, & ita intelligo text. in d.l. iubemus. C. de test. cum sim. si verò lex non requirit expressionem nominis, vel solennitatis principaliter, causa demonstrationis vel certitudinis, sed pro forma substantiali actus, & validitate eius, tunc non sufficit impleri per æquipollēs: sed in specifica forma legis. & ita probat text. in d.l. cum hi. §. si prætor aditus. ff. de transact. cum simi. & istud est notabile pro declaratione legis 31. in ll. Tauri. vbi disponitur, quòd quando testator committit alteri facultatem testandi pro eo, requiritur pro forma, quod exprimat nomen hæredis, tamen benè sufficiet exprimere per æquipollens, vel demonstrare aliquo signo indubitabili.

8 Item quæro, an hæres possit institui ex certo die vel tempore, vel vsque ad certum diem vel tempus? & breuiter dico, quòd non: imò tali casu dies vel tempus tollitur de medio, & remanet institutio pura, text. est capitalis in l. hæreditas ex die. ff. de hære. instit. cuius verba sunt. Hæreditas, ex die, vel ad diē, non rectè datur, sed vitio temporis sublato, manet institutio, & ibi gloss. ord. Bartol. & commun. dd. tex. in §. hæres. Insti. de hæred. institu. tex. per arg. à speciali in l. miles ita. in princ. ff. de test. mil. tex. in l. in fraudem. §. miles, & ad tempus, eo. tit. & idem disponit lex 15. in princ. titu. 5. 6. parte. Cuius ratio est, quia aliàs sequeretur, quòd quis decederet pro parte testatus, & pro parte intestatus, quod ius nostrum non patitur in pagano: sed tantùm in milite, vt in regula, ius nostrum. ff. de reg. iur. & in §. hæreditas. ver. neq; enim. Insti. de hære. inst. tex. per argum. de re ad tēpus, in l. 1. §. si ex fundo. ff. de hære. insti. tex. in l. quotiens. C. eod. titu. & in expresso istam rationem ponit Dyn. in regula: actus legitimi. de regu. iur. in 6. 2. col. Bar. in d. l. hæreditas. ff. de hære. inst. 2. col. nu. 3. & ibi Io. de Imo. notabiliter 4. col. ver. vlterius, Fab. Ange. & com. doc. in §. hæres. Inst. de hæ. insti. pro communi ratione cōsidero tex. expressum, qui istam illationem facit in d. l. miles ita. ver. & quia diximus ff. de mili. test. Secūda ratio est, quia virtus & natura diei, vel temporis certi, est, vt non suspendat iuris effectum, sed tantum executionem, vt in l. cedere diem, de verbo. signi. cum sim. si ergo hæres institutus in diē, vel ex die, non posset adire dies vel tempus, operaretur contra propriam naturam suam. istam rationem ponit Iaco. de Are. in d. l. hæreditas. de hære. insti. & ibi Bar. 2. col. nu. 3. Alb. 1. col. in fi. Bal. 1. col. post prin. Imo. 4. col. versi. alia ratio assignatur.

Ex quibus resultat notabile dubium, si testator instituit Titium vniuersaliter hæredem, vsque ad certum tempus, & post illud tempus instituat vniuersaliter Seium, an valeat eius dispositio? & certè videtur quòd sic: quia cessat ista ratio communis, & in expresso ita tenet Dyn. in d. l. hæreditas. de hær. inst. Guille. de Cum. in l. extraneum, la 1. C. de hær. insti. contrarium tamen tenet Bar. in d. l. hæreditas, ff. de hære. insti. 2. col. num. 4 imò quòd tempus vtriusque institutionis subducatur de medio, & quilibet hæres censeatur purè institutus, & succedatur pro dimidia, attenta secunda ratione Iacob. de Aret. & aliorum, tenet etiam Salicet. in d. l. extraneū. C. de hæredi. institu. 2. colum. num. 6. Alexan. ibi. 3. colum. num. 4. Faber in §. hæres. 2. colu. numer. 2. Insti. de hære. insti. Tertia est in hoc articulo princ. opin. quod primus hæres institutus vsque ad tempus sit hæres pleno iure, & vniuersaliter, vsque ad illud tempus, & postea teneatur per fideicommissum restituere totam hæreditatem secundo, quam tenet Bal. in leg. extraneum. la 1. C. de hæred. insti. 2. col. num. 2. & ibi Corn. 3. co. & idem videtur tenere Bal. in d. l. hæreditas. ff. de hære. insti. 1. colum. in fin. & ibi expresè tenet Io. de Imo. 5. col. in prin. Bal. in l. miles ita. ff. de mili. testa. Io. de Imo. in l. filius à patre. fin. colum. de libe. & posthu. ibi alij doct. Pau. de Cast. in leg. certi iuris. C. de test. mili. in fin. Ang. de Are. in d. §. hæres. Insti. de hære. inst. 2. colum. versi. nunc sumus in dubio. & ista videtur mihi verior opin. & tenenda in iudicando & consulendo, in qua magis conseruatur voluntas defuncti: & licèt non iure directo propter iuris repugnantiam, tamen conseruetur iure obliquo, cùm aliàs videmus, verba directa, quæ in sua propria dispositione non possunt conseruari, obliquari, vt in l. ex facto.

in prin.& in leg.Scęuola.eod.tit.& notatur in l.verbis ciuilibus.infrà isto ti.de vulga.& pupi.& opinio contraria quòd ambo statim efficiantur hæredes, est apertè contra mentem defuncti.

10 Item etiam iuxta prædicta quæro, si testator instituit Titium hæredem, vsque ad certum tempus, & quòd vlterius nullo modo possit esse hæres, vel succedere, an valeat dispo.& videtur, quod talis institutio omninò vitiatur, & successio deuoluitur ab intestato, quia continet in se repugnantiam: & in expresso ita tenet Bar.in d.l.hæreditas.ff.de hær.insti.si.q. contrarium tamen tenet Bal. in d.l. hæreditas.2.col.pen.q.imò, quòd talis institutus erit hæres vniuersaliter & perpetuò, & sublato tēpore de medio remanet institutio pura, non obstante contraria voluntate defuncti, quia reiicitur de medio, tanquam impossibilis de iure, arg.tex.in l.1.ff.de cond.inst.tex.in l.conditiones eo.ti.tex.in l.3.ff.de condi.& demon.tex.in §.impossibilis.Instit.de hær.inst.& arg.etiam tex.in l.nemo potest.ff.de leg.1.cum simi.& istam senten.& con.tenet Ang. in d.l.hæreditas.in fin.tenet etiam Sali.in l.extraneum.la 1.C.de hæ.insti.2.col.nu.4.& ibi Alex.2.co.nu.3.Pau.de Castr.in l.certi iuris.C.de testam.mil.Ang.de Are.in §.hęres.Insti.de hære.insti.fi.col.& q.adde tamen; quod hoc casu tenetur talis hæres post illud tempus, hæreditatem restituere cohæredi, si habet.Si verò non habet, tenetur restituere venientibus ab intestato, in cuius fauorem censetur apposita illa clausula prohibitiua, ita singulariter Corn.in d.l.extraneum.C.de hære.insti.3.col.num.2.argum.tex.in l.peto.ff.de leg.2.tex.in l.ita libe.ff.de statulibe.tex.in l.Labeo.& in l.qui pecuniam.eod.titul. & est de mente Pau.in d.l.certi iuris.C.de test. mili.quem ipse Corneus allegat.

11 Item etiam circa prædicta quæro, an hæres possit institui ex die, vel tempore incerto? In quo articulo breuiter & resolutiuè dico, quod benè potest institui ex die vel tempore omninò incerto, an, & quando, vt in diem vel tempus, quo aliquid factum sit, quia habetur pro conditione, text. est in l. dies incertus. ff.de condi.& demon. cuius verba sunt: Dies incertus conditionem in testamento facit, vndè hoc casu per omnia idem dicendum est, quod statim dicemus in institutione conditionali. Idem est, quādo est institutus ex die vel tempore incerto, quando, sed certo, an, vt ex die vel tempore mortis alicuius tertii, vt si testator instituat Titium post mortem alicuius tertij, quia similiter valet institutio, tanquam conditionalis, tex.in d.l.dies incertus, quia incertum est, an hæres institutus viuet tempore mortis illius tertij. Secus tamen si esset institutio ex die vel tempore mortis ipsius hæredis, quia tempus subducitur de medio, & remanet institutio pura, sicut dicimus in die vel tempore certo: quia certum est, diem vel tempus exiturum in vita ipsius hæredis instituti, quia viuens quis incipit mori, vt in leg.1 §.si emancipato.ff.de coll. bono.& ibi glos.ord.& com. doc. ita probat text.no. secundum primum intellectum gl.in l.extraneum.la 1. C. de hær.inst.& ibi tenet Bar.Cynus, Alb.Paul.facit tex. in l.hæres meus. in princ.ff.de condi.& demonst. & per ista iura istam resolutionem in effectu tenet Barto.in d.l. hæreditas ex die.ff.de hære.inst.1.colu.quarta oppo. Imo.notabiliter ibi 1.colu.num.1.& ibi com.doc.idem Bartol.Paul.& com.dd.in d.l. extraneum.de hær.inst.Ang.in §.hæres insti.de hære.insti.1.col.in fin.

12 Item quæro, an hæres possit institui sub conditione? & magistraliter & resolutiuè dico, quòd hæres extraneus potest institui sub qualibet conditione causali, mixta, vel potestatiua, text.est in leg.3.§.fin.ff.de hær.insti.tex.in l.sub conditione, eo.tj.tex.in l.1.& per totum.ff.de condi.insti.tex.in l.1.& per totum.ff.de cond.& demon.tex. in §.hæres. Insti.de hære.cuius verba sunt: Hæres & purè, & sub conditione, institui potest, text.in l.1.& per totum, titu.4.6.par.imò talis hæres potest institui sub vna, & sub pluribus conditionibus, & omnibus parendum est, tex.est notabilis, & ibi gl.or.& com.doct.in l.si hæredi plures. ff.de condi.insti. adde tamen quòd non sufficit, quod hæres adimpleat conditionem, sub qua est institutus, vt videatur adire, sed requiritur, vt posteà sequatur aditio, ac si purè & simpliciter esset institutus, quia ad implementum conditionis nihil aliud facit nec operatur, nisi purificare & disponere, vt hæres possit liberè adire.tex.est formalis & expressus in l.ei qui ita.ff. de cond.insti. Neque obstat, quod videtur testator pro parte decedere testatus, & pro parte intestatus: nam interim eo tēpore, quo pendet conditio, videtur intestatus, posteà verò adueniente conditione, videtur testatus, quia respōdeo, quod omni tempore videtur testatus vel intestatus, quia interim, & sic medio tempore, videtur testatus, propter spem futuræ conditionis implendæ, & quoniam est aliqua spes de causa testati, non habet locum causa intestati, tex. est in l.quamdiu.la 2. ff.de acq.hær. cuius verba sunt. Quādiu potest ex testamēto adiri hæreditas, ab intestato nō defertur, tex.in l.nec is. §.fi.in fi.eo ti.tex.in l.illud, eo.ti.tex.in l.in plurimū, in prin.eo.ti.tex.in l.antequā.C.com.de succe.bono.tex.in l.si quis sub conditione.in princi.ff.de test.tute.tex.in leg.quandiu.ff. de reg.iur. Si vero veniat, & purificetur conditio, implementū & desistentia eius retrotrahitur ad tēpus mortis ipsius defuncti, & perindè ac si à principio purè & simpliciter esset hæres institutus, tex. est in l.quod dicitur. in princ.ff.de mili.test.tex.in l.si pupillus.ff.de condi.insti. ibi, quia conditione expleta pro eo est, quasi purè ei hæreditas vel legatum relictum sit, tex.in l.si. Titius.ff.de vulg.& pupilla.ibi, sed si extiterit cōditio, duæ purè sunt, tex. in l.hæres quoque.ff.de acquire.hæred. vbi aditio hæreditatis retrotrahitur, ergo per consequens ipsa causa aditionis, cuius verba sunt: Hæres quoque hæreditatem adeundo, iam tunc à morte defuncti successisse defuncto intelligitur, text. in l si ea re §.fin.ff.de stipu.2.volu.tex.in l.omnia ferè.ff.de reg.iur. si verò defecerit conditio, perinde habetur, ac si non fuisset facta institutio, & testator ab ipso principio dicitur mori ab intestato, arg.tex.in l.pecuniam.vers. perinde. ff. si cer. pe.text. in l.necessario. in prin.ff. de peri.& com.rei ven.tex.in l.decem stipulatus.ff. de verb.ob.tex.in l.si decem.in fin.ff.de solu.ibi, nec debitor fuisse videtur Seius, quòd conditio eius defecerit. Et sic patet, quod omni tempore reperitur defunctus testatus, vel omni tempore intestatus, & in expresso istam rationem & resolutionem ponit Dyn.in d.regu. actus legitimi.de reg.iur.in 6.2. co. Bar.in l.hære.ex die.ff.de hær.insti.2.colum.num.3. melius & notabilius Ioan.de Imol. ibi.4.col. versi. vlterius pro declaratione. Moder.in l.extraneus. la 1.C.de hęre.insti.Faber, Ang.& doct.in §.hęres. Instit.de hære. insti. Vnum tamen est, quod si prædictus hæres sit institutus in aliqua parte hæreditatis purè, in alia sub cōditione, & velit adire ex pura institutione, statim efficitur hæres in tota hæreditate, nec requiritur implementum conditionis alterius

rius partis:qui in quemcunque euentum debet cōsequi illam partem, & sibi debet pertinere:quia si conditio verificetur,sibi pertinet, si vero deficiat, similiter sibi pertinet,virtute iuris accrescendi, ratione alterius partis purè delatæ, ne testator decedat pro parte testatus,& pro parte intestatus, & sic frustra expectatur conditio, cuius euētus nihil debet operari,tex.est formalis & expressus in l.si quis ita scripserit.ff.de hæredi.iussit.& ibi not.glo.or.& comm dd.facit tex. in l.aliquando.§.fin.ff.ad Velle. tex.in l.posthuma.de libe.& posth. quod tamen intellige,præterquàm, si in parte conditionali sit datus substitutus vulgaris, quia tunc debet expectari cōditio,tex.est in l.si te solum.in prin.ff.de hęredi. insti.tex.in l.cum hæres.§.qui ex parte.ff.de acquir. hæred.& vtrobique Bar.& cō.doc. Secundò intellige,præterquàm,si sit datus cohæres, quia tunc expectatur conditio,quod tamen intellige isto modo, quia si testator instituit duos hæredes purè in dimidia parte hæreditatis, & in alia dimidia instituit vnum ex eis sub conditione,ille institutus sub conditione,statim habebit dimidiā illius dimidiæ,cùm in omnem euentum eam sit habiturus, modò verificetur conditio,modò deficiat,& respectu alterius partis expectabitur conditio.Et si fuerit verificata, eam habebit,si verò defecerit,pertinebit alteri cohæredi,virtute iuris accrescendi,si verò testator instituit vnum hæredem purè in dimidia parte hæreditatis,in alia vero dimidia instituit eundem, & alium cohæredem,sub conditione,Primus hæres purè institutus,si adibit dimidiam partem hæreditatis,purè relictam,statim etiam poterit cōsequi partem alterius dimidiæ conditionalis, sibi contingētem,quia in omnem euentum eam est habiturus, in alia vero parte,quæ tangit alium cohæredem,expectabitur conditio,& si venerit,in ea succedet. Si verò defecerit,applicabitur primo hæredi,virtute iuris accrescendi. Ita declarat Pau. in l. cùm hęres.§. qui ex parte.de acq.hære.

13 Item circa materiam nostram vtiliter & necessariò quæro,si hæres,vniuersaliter institutus sub conditione, possit interim,pendente conditione, aliquo iuris remedio cōsequi, & habere hęreditatem, vt si cōditio existat, perpetuò remaneat apud eum: si verò deficiat,teneatur restituere venientibus ab intestato,vel substituto,vel ei, qui aliàs de iure debet succedere?& certè articulus est notabilis,& quotidianus.In quo resolutiuè dico, quod de iure ciuili nullum proditum est remedium, quo succedere possit, nec est sibi quęsitum aliquod ius adeundi, vel repudiandi,cùm pendente conditione hæreditas non sit delata,tex.est in l.is cui hæreditas.ff. de acq.hær.tex.in l.sed etsi de sua.§.1.eo.tit.tex.in l.delata.ff.de ver.sig.facit tex.in l.si ita scriptū sit.§. sub conditione.ff.de le.2.Tamen de iure prætorio,pendente conditione,poterit agnoscere bonorum possessionem secundū tabulas,per quam nō consequetur ius,vel dominiū hæreditatis:sed tantùm nudam & simplicem possessionem, & detentionem bonorum, & administrationem eorum,& potest omnia exercere,tāquam curator datus bonis,& purificata conditione, pleno iure habebit prędicta bona, ea autem defecta restituet venientibus ab intestato, vel substituto,vel ei,qui ex dispositione defūcti succedere debeat.tex.est singul.& quotidianus in l.2.§. si sub conditione.ff.de bō.poss.secūd.tab.cuius verba sunt:Si sub conditione hęres institutus filius sit, Iulianus peræquè putauit, secundū tabulas competere ei,quasi scripto bonorum possessori, qualiscūque cōditio sit etiamsi hęc:si nauis ex Asia venerit, & ibi ad hoc no.& cōmēdat gl.ord. Abb.& cō.dd. antiqui.tex.in l.si sub conditione.eo.titu.tex.in l.si demū.eo.tit.tex.in l.si seruus.eo.tit.tex.in l.nō tamen.§.si sub ea. ff.de contra tab.tex.in l.si quis cōstituatur hęres.ff.de hęr.inst.& ibi gl.ord.Bar.Alb, Bal.Ang.Pau.Imo.& com.dd.& licet prędicta iura videantur loqui in filio,vel alio descendente,qui ab intestato est successurus,& in omnem euentum habere hęreditatem, & probabiliter ista conclu. posset sustētari.Tamē vera & communis opinio,& intelligentia est in contrariū,imò quod habeat locū, & procedat etiam in quolibet hęrede extraneo, instituto sub cōditione:& in terminis ita probat tex. in l.si seruus.ff. de bon.poss. secundū tab.tex. in d.l. si quis instituatur.ff.de hęr.insti.& isto casu talis bonorum possessio secundum tabulas est hodie necessaria, cùm de iure ciuili non competat aliquod remedium heredi,instituto sub conditione.ita Bart. in d. l.2.§.si sub conditione.ff.de bon.poss. secundū tab.1.col.in prin.Rofre.in libellis suis.in rub.de bono.poss.secundū tab.5 col. vers.quintus.est glo. or. in l.fi.C.vnde legitimi.in gl.mag.prope fi.ver.tertius &c.& super ea com.dd.Item etiam isto casu, in tali bonorum possessione secundū tab. requiritur decretum iudicis: & eadem solennitas,quę olim in ea discernenda requirebatur, nec in ea aliquid erit immutatū, per tex.in l.fin.C.qui admitti: quia ille text.loquitur in bonorum possessione iuris,sed ista est facti,& habet vim curationis, & administrationis bonorum,in qua requiritur decretum, vt in toto titulo de cura.bonis dan.& istam doctrinam, & conclu.tenet Bal.& com.dd.in l.si quis instituatur, ff.de here.instit.idem Bal.in d.l.fin.C.qui admit.2. col.& ibi Pau.de Cast.& com.dd.Neque obstat si dicatur,quod si ista prouisio nō videtur necessaria,nec vtilis,cùm isto casu talis hæres possit dari per iudicem curator bonis , etiam de iure ciuili,vt in l.2.& per totum titulum.ff. de curat.bonis dando : quia notabiliter respondeo,quod necessaria & vtilis fuit ista prouisio bonorum possessionis,secundum tabulas,propter plura.Primò quia per eam necessitatur iudex dare,& concedere curam, & administrationē bonorum ipsi hæredi instituto sub conditione. In d.verò titu.de cura. bon. dando, non necessitatur iudex dare vni magis,quàm alteri.Secundò quia curator bonis datus, virtute illius tituli , debet dari consensu creditorum,vel maioris partis eorum, vt in l.3.eo.tit.in nostro verò casu,bonor.poss.secūdū tab.& per consequens,cura & administratio bonorum debet dari sine consensu creditoris:imò etiam eis inuitis.Tertiò quia si amplum sit patrimonium, vel ex alia causa iudex potest constituere plures curatores, vt in l.2.§.si plures, sed in nostro casu solus hæres institutus sub conditione habebit prædictam bono.poss.secundum tabu. & curam & administrationem bonorum.

Item adde,quòd si conditio posteà adimpleatur & verificetur,non habebit hæres necesse posteà petere,vel agnoscere ordinariam,& iuridicam bonorum possessionem secundum tabulas : quæ est iuris, & datur & cōpetit hæredibus institutis, sed statim ipso iure, purificata conditione,fit verus hæres,etiam ignorans efficitur dominus bonorum hęreditatis,quia illa bon.poss.facti,quæ fuit agnita,& obtenta,pendente conditione, conuertitur postea in bonorum possessionem iuris.si verò conditio defecerit,tūc,si hæres institutus erat extraneus, annullatur testamentum, & successio deuoluitur ab inte- 14

ftato. Si verò hæres inftitutus erat confanguineus proximior in gradu:qui aliàs erat fucceffurus ab inteftato,non habet neceffe petere bonorum poffeffionis, Vnde legitimi,vel Vnde cognati. fed illa bonorum poffeffio facta fecũdum tab. quæ fuit petita & agnita, pendente conditione, conuertitur in illam bonorum poffeffionem iuris, quæ competit ab inteftato.fi vero erat filius inftitutus fub conditione,& in defectum eius non exhæredatus, vel nõ ritè,& cum causa, exhæredatus, ftatim competit ei cõtra tabulas,vel ius dicendi nullum.Si vero in defectum conditionis, fuit ritè & cum caufa exhæredatus,ipfe poteft ftatim,fi vult,pendente conditione,agere remedio bonorum poffeffionis contra tabulas.fi verò vult expectare euentum conditionis, & ea pendente,agnouit prędic.bon.poff.fecundum tabulas facti,& defecerit conditio illa,conuertetur poftea in bonorum poffeffionem contra tabulas iuris:vt nõ teneatur filius eam intentare,fed caufa ingratitudinis nõ probata, habebit bona,virtute bonorũ poff.contra tabulas: tanquam fi illam intentaret.ita probatur mirabiliter in d.l.2.§.fi fub conditione.ff.de bo.poff.fecundũ tab. verf.& quamuis, cuius verba funt:& quamuis defecerit conditio,tamẽ pretor filium,quem admiferit fecundũ tabulas, tueri debebit, acfi contra tabulas acceperit.Et in effectu per illum tex.iftam doctrinam & refolutionẽ ponit Bar.&Alb.in d.l.2.§.fi fub cõditione.ff.de bo.poff.fecundum tabulas. Cinus in l.filius matrẽ. C.de inoff. tefta.& ibi notabiliter & melius,quàm alibi,Pan.de Caft.1.col.nu.4.& ex illo tex.in d.l.2.§. fi fub conditione.ff.de bo.poff.fecundum tab.Iũcta cõmuni fuperiori intelligentia & declaratione infero fingulariter,quod in dependentibus ab animo, vna difpofitio bene cõuertitur in aliam:& animus vel actus adhibitus in vna,faciliter trahitur ad aliã, & ad hoc punctualiter illũ tex.notat & commendat Bal.in l.2.in princip.C. de fucceff. edic. & ibi Pau. de Caft.& com.dd.Moder. in cuius confirmationẽ vide plura iura,quæ allegaui in materia iuris accre. Itẽ adde,quod deficiente cõditione, tenetur hæres reftituere hæreditatem cũ fructibus, veniẽtibus ab inteftato,vel fubftituto vulgari eius.Et tẽpore quo petit prædictã bonorũ poffeffionem fecundũ tabul. curã,& adminiftrationẽ bonorũ,debet offerre cautionẽ idoneã cũ fideiuſſoribus de tali plenã reftitutione facienda.Ita probat tex.fing.in l.inter omnes, in prin.ff.qui fatif.cog.cuius verba fũt:Inter omnes conuenit, hęredẽ fub conditione poffidentẽ hęreditatẽ,fubftituto cauere debere de hereditate, & ad hoc not.& cõmendat ibi.gl or.Bar.Odof.Alb. Bal. An.Pau.Alex.& Iaf.tex.no.& expreffus in l. Paulus. ff.de pręt.ftip.cuius verba funt : Paulus notat , qui fub conditione inftitutus eft,agnita bonorum poffeffione, cogitur fubftituto in idẽ cauere. & ad hoc notat,& cõmẽdat ibi Bar.Ang.Pau.Imo.&com.dd. tex.no.in l.1.ff.de bono.poffe.infanti furiofo cõpetẽti,vbi fi quis inftituit furiofum,& ei dedit fubftitutũ vulgarẽ,curator furiofi nõ adeat:poteft fubftitutus interim petere bona,tanquã curator & adminiftrator eorũ , preftita fatifdatione de reftituenda hęreditate,fi fubftitutus decedat,antequã fibi deferatur hæreditas:& fic ante mortẽ furiofi.Et per prędicta iura iftã fent. & cõclu.tenet Pau.de Caft.in l. filius matrem.C.de inof.teft.1.col.n.4. Adde tamen, quod fi prędictus heres decedat,pẽdente cõditione, nõ trãfmitit illã hęred itatẽ ad heredes,modò agnouerit iftã bonorũ poffeffionẽ fecũdum tabulas,modò non, quia non tribuit aliquod ius inducẽdi, vel operãdi tranfmiffionem,ita notabiliter Bart.in l.is, poteft.ff.de acqui.hær.3.col.nu.12.& ibi com. doct.

Item adde,quòd prædicta debẽt intelligi,quando vnus,& idem hæres,inftituitur vniuerfaliter fub cõditione in tota hæreditate. Sed pulchrũ dubiũ eft,quid fi vnus hæres inftituitur pure,alius verò in ftitutur fub conditione:An interim pẽdente cõditione,hæres purè inftitutus habeat totã hæreditatẽ, vel tantũ fuã partem,& hæres fub conditione inftitutus habeat reliquam partẽ,virtute bon.poff.fecu. tab.In quo articulo reperiũtur varię fen.& opi.Prima eft,quod hæres pure inftitutus habeat interim, pendẽte cõditione,totã hæreditatẽ: & fi poftea cõditio extiterit,fuccedet hęres inftitutus fub cõditione in dimidia eius:fi verò defecerit,tota hęreditas remanebit penes hæredẽ purè inftitutũ. pro qua fẽ. & opi.primò facit tex.in l.idẽ eft. ver. fi mihi.ff. de vfufruct.accref.vbi dicit tex.quod fi duob.relinquatus vfufru.vni putè,& alteri fub cõditione, interim tot9 fũdus pertinet ei,cui purè relictus eft,& purificata conditione pertinebit dimidia pars alteri, tex. in l. fub cõditione. verf.fi vnus. ff.de affignã.libert. vbi habetur,quod fi paterafſignauit vni ex filiis fuis llbertũ fuũ purè:alteri verò fub cõditione:interim fili9 cui purè fit affignatus in foltdũ , debet habere libertũ,& ius patronatus eius,eft tex.no.in l.1.§.fed & quotiẽs.ff. ad Trebell.vbi dicitur,quod fi teftator grauat hæredẽ de reftituẽda hæreditate,vni purè,& alteri fub conditione,tenetur eã totã reftituere fideicõmiffario purè vocatus:&fi poftea extiterit cõditio,confequetur alter fideicommiffarius fuam partem. & per prædicta fundamenta iftã opinio. tenet Azo, quem refert glo.or.in d.l.2.ff.fi pars hæred.pet.in glo.fin.Secunda opinio eft , quod hæres purè inftitutus,interim pendente conditione,fuam partem tantùm habeat: hoc eft , dimidiam totiua hæreditatis, alius verò inftitutus fub conditione poffit petere aliam partem, virtute prędictæ bon. poffeff. fecundũ tabu. pro qua fent.& opin.r. facit tex.in l.1.ff.fi pars hæred.peta.vbi habetur, quod fi teftator inftituit plures hæredes , vel eis ab inteftato pertinet hereditas:& vnus eorum adierit hęreditatem,& alij nondum adierint:non poteft ille, qui adierit, maiorem partem hereditatis petere, quàm habiturus effet,fi alij iam adierint,tex.in leg. hæc fcriptura.ff. de condic. & demonftr. vbi dicit text.quod fi plures fint hæredes inftituti , vnus purè , alter fub conditione,& inftitutus purè adit , & poftea deficit conditio,illa pars hereditatis conditionalis accrefcit primo hæredi, purè inftituto,qui iam adiuit.ergo fentit textus,quod interim, pendente conditione,non pertinebat prædicto heredi purè inftituto, facit etiam text. in l.planè.la 1.§.fi coniunctim. de lega.1.tex.in l.vna.§. vbi autem.C. de cadu.tol.text.in l.ea par.ff.de folu.& per prædicta iura iftam fententiam & conclufionem tenebat Ioann.gloff.antiquus.in d.l.2.ff.fi pars here.petat.& ibi Odofre.iftam etiam opin.tenet Pet.Rapha. Cuma.Ioan.de Imo.Alex.& Iaf.in l.planè.§. fi coniũctim.ff.de leg.1.& ibi Bald.verf.fed fi in pupillari.eiufdem legis.in finalibus verbis:& quod fortius eft,dicit ibi Iaf.pe.col.nume.12.quod ifta eft communis opinio.Dinus in l.fi quis ita fcripferit, Titius.ff. de here infti.Iacob.de Areti.in l.fi marito.§. pen.ff. folu.matri.& ibi Bald.Cuma.per tex.ibi in l.verbis ciuilibus.ff.de vulg.& pupil.Tertia opinio & concordia eft , quod fi teftator coniunctim & fimpliciter inftituit prædictos hæredes,fcilicet vnum purè, alium verò fub conditione:tunc habeat locum Pri-

ma opinio, quod hæres purè institutus interim, pẽdente conditione, habeat totam hęreditatem, si verò eos instituat disiunctim & separatim, scilicet vnum purè in dimidia, alterum verò sub conditione in alia dimidia, tunc procedat, & habeat locum. Secunda opinio, quòd hæres purè institutus, interim habeat suam partem tãtùm: alius verò possit habere aliam in curam, & administrationem, vel dabitur alius curator bonis: cuius ratio est, quia primo casu vterque censetur hæres in solidum, & coniunctus, saltem coniunctione reali. Vnde meritò institutus purè, statim potest capere, & adire totam hæreditatem, iure suo. Secundo verò casu, non censetur vterque insolidum institutus, neque coniunctus, sed disiunctus saltem re, licèt verbis dicatur cõiũctus: vnde meritò interim non potest habere; nisi suam partem: & in expresso istam sententiam & concln. tenet gloss. ord. in l. a. ff. si pars hære. pet. in gl. fin. & ibi Bar. Alb. Bald. Ange. & Pau. de Cast. idem Bart. melius quàm alij, in l. planè. §. si coniunctim. ff. de lega. 1. a. col. n. 2. Ang. Pau & Imo. in l. si quis ita scripserit, Titius. ff. de hære. insti. Bald. in l. extraneum, la 1. C. de hær. inst. fi. col. & istam dicit magis communem opinionem Alexan. in l. verbis ciuilibus. ff. de vulga. & pupi. 2. col. nu. 4. Adde tamen pro declaratione huius com. opi. quòd talis hęres purè institutus, & coniunctim, non habebit interim totã hæreditatem tanquam hæres, sed solùm suam partem, & aliam habebit tãquam curator & administrator bonorum, quòd si semel esset hæres, non posset postcà desinere esse hæres, vt in l. & si fin. §. sed quòd Papinianus. ff. de minor. & in l. ei qui soluendo. in fin. ff. de hæred. instit. & in l. 2. §. qui fideicommissarias. ff. de hæred. institu. & si venerit conditio, alius directò succedet in sua parte. si verò defecerit, habebit primus, & nihil decrescet ab eo, sed fingetur, quòd semper fuit hæres, ita Barto. in d. l. planè. §. si coniunctim. 2. colu. nume. 2. de leg. 1. & ibi Imola in fi. dicens, quod dato casu, quòd opin. illius gloss. sit vera, debet intelligi cum moderamine, Angel. in d. l. 2. ff. si pars hęre. peta. Sed ista opinio, & declaratio Bart. est falsa, imò statim hęres purè institutus, habebit totam hæreditatem, tanquam verus hæres vniuersalis, & si conditio deficiat, eam retinebit per ius non decrescendi, & semper remanet hæres. Si verò conditio verificetur, tũc licèt semel à principio sit hæres, tamen virtute retrotractiuæ fictionis, quę habet locum in institutionibus conditionalibus, vt in l. quod dicitur. ff. de testam. mili. & in l. si pupillus. ff. de condi. insti. fingitur, quòd nunquam sit hęres, & alius directò succedet. ita notabiliter tenet & respon. Albe. in d. l. a. ff. si pars hęre. pe. & ibi Bal. a lectura. Confirmatur etiam, quia regula, quæ habet, quòd ille, qui semel est hęres, amplius nõ potest desinere esse hęres, debet intelligi de iure pręto rio. Secus verò de iure ciuili, & eius potestate, text. est not. iuncta gl. in verbo, fortè. ff. de vulg. & pu. & ibi no. Bal. Imo. Pau. tex. in l. ex facto. §. si eo. ti. text. in l. miles ita. ff. de mil. testa. & in l. certi iuris. C. eo. ti. tex. in authen. de hære. & fal. §. si quis autem non implens, iuncta glo. & communis opin. colu. 1. & in auth. hoc amplius. C. de fideicom. tex. not. & melior de iure in §. interdum. in fi. Inst. de hęre. quę ab intesta. defe. Aduertendum tamen, quòd hodie ista com. opin. & concordia videtur correcta in nostro regno, & approbatur secunda opin. superior, imò quòd indistinctè hæres purè institutus non habeat totã hęreditatẽ, sed tantùm suã partem, ita disponit expresse lex no. par. lex pu. titul. 4 6. par. ex quo infertur, quòd alter hæres sub conditione institutus, etiam in isto casu poterit petere, & agnoscere bon. pos. secundum tab. per quã interim, pendente conditione, consequatur curam, & administrationem bonorum, tanquam si solus esset institutus: vel si hoc non faciat, illa pars hęreditatis interim vacabit, & dabitur curator bonis. Item g quæro, si hæres 16
instituatur in re certa, an valeat institutio, & cuius g
sit effectus? & breuiter & resolutiuè dico, quòd si talis hęres sit institutus in re certa, nullo dato alio cohęrede vniuersali, detracta rei mentione, habetur ex iuris dispositione, pro hęrede vniuersali. Si vero habeat cohęredem generaliter vel simpliciter institutum, talis institutus in re certa, habetur loco legatarij, text. est capitalis & expressus in l. 1. §. si ex fundo. ff. de hære. instit. & ibi gloss. ord. & com. opini. docto. text. in l. quoties. C. de hęre. institu. & ibi etiam commun. opi. cuius ratio est; ne testator in primo casu decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus, quod singulariter intellige, quãdo talis institutio in re certa fuit facta, titulo merè directo: vt instituo, sit hęres, secus tamen est si fuisset facta verbo obliquo vel communi, vt, capiat, accipiat, vel relinquat Titio talem rem: quia non conuertitur talis institutio, vel relictum, in vniuersalẽ institutionem, ita Bart. in l. centurio. ff. de vulga. & pupil. 5. col. & alij moderni. Idem Bar. in eadem l.
10. col. *h* huius ratio potest esse, ne detur concursus h
duarum specialitatum, quę in iure nostro non admittuntur, vt in l. 1. C. de dotis promis. nam hoc casu prima specialitas esset, quòd verbum obliquum, vel commune, efficeretur directum: secunda, quòd assignatio, factã in vnica tantùm re, extendatur ad vniuersalem hęreditatem, & recedamus à propriis verbis ipsius testatoris.

ADDITIONES.

1 a Dispensatiuè.] *Certum, indubitatúmque apud interpretes videtur, testamentorum iura vim omnem suam ac robur à benignitate, gratia, ac priuilegio asciuisse, & vindicasse, alioquin summo iure nullius ponderis, ac momenti futura. Sic enim rectè monumentis prodiderunt Paul. Castren. in l. 1. in princ. ff. ad l. Falc. Abb. in rubr. de testament. Dec. & in rubr. C. qui testam. facere poss. & in l. eum qui. nu. 4. ff. de iurisd. omn. iud. Guilielm. in cap. Raynutius. vers. testamentum. in prin. nu. 5. & num. 6 de testam. cum aliis nostro in thesauro relatis, non tamen quicquam ad hanc rem conducit l. 1. C. de sacros. eccles. quoniam particularis in sana testandi facultas ibi indulgetur, iuxta veram & germanam interpretationem.*

b Ista est gl. sing.] *Glossæ huius sententia vera, & rationi consentanea est, vt licèt mero iure institutio omnium*
2 *hominũ subsistat, ac testamentũ cõsequenter nullũ non sit, tamen re & effectu irrita ac vana reddatur, quã sententiam vltra à Gomezio nostro laudatos, sequitur & confirmat Imol. in l. si seruus. ff. de hæred. inst. Socin. in l.*

si filius qui patri, colum. 3. ad med. ff. de vulg. & pupill. Eguinar. Baro. & cæteri eruditi interpretes in eundem
§. & vnum quo retenta opinione hæreditas iuxta Vigl. ad eundem §. vel fisco addicetur, vel potius inter paupe-
res distribuetur. Fundamenta autem, quæ noster Gomezius commentatur, non multum vrgent. nam & hæredes
satis disertè nominantur, & hæreditas absque corpore, & re vlla consistere intelligitur.
c Quintò limita.] *Videto quæ in hanc rem distinctis literis mandarunt Ioan. Dilect. de art. testan. ti. 4. caut.*
3 *6. Iul. Clar. de testamen. quæst. 80. quos in recept. senten. thesau. cum aliis Gomezij locis allego.*
d Quod tamen intellige.] *Hæc veterum opinio, quæ in cæci testamentis, ante omnia, hæredis instituti mentio-*
4 *nem fieri desiderat, & crebrius recepta est, & absque dubio futilis vanáque prorsus haberi debet: placitam qui-*
dem frequentius, aio, quia vltra Petr. Cin. Bart. Alb. Ricar. à Malumb. Fulg. & Angel. quos noster Gomez. in
præsentia citat, in eãdem opinionem collapsi sunt, Butrig. & Phil. Dec. n. 7. in illam l. hac consultissima, & Bart.
Capol. caut. 128. falsam verò & à iure alienam prorsus affirmo, quoniam nec olim testamẽtum Cæci ideò penitus
nullum futurum fuit, quia hæredis institutio in illius principio enarrata non proponeretur, sed ea solum legata,
5 *vel fideicommissa, ruinam factura erãt, quæ ipsam institutionem præcurrerent, quod etiam in alterius cuiusuis,*
non Cæci testamento eueniret, erat enim solennis, & generalis illa regula sic omninò intelligenda, iuxta §. ante
hæredis, cum simil. Instit. de lega. quæ cùm meritò posteà à Iustiniano generaliter sit abolita atque antiquata,
& in Cæci testamẽtis nõ amplius necessariò obseruabitur, iuxta elegãtẽ & verã subtilissimi Emanuelis à Costa
interpretationẽ in l. Gallus. §. & quid si tãtũ, par. 3. n. 86 & seq. ff. de lib. & post. quin vera hæc, & iuris principiis
apprimè cõsentanea doctrina, posthac etiam securius in foro versari poterit. Cũ Baldo, Paul. Rom. Alex. Corn. &
& Ias. quos noster Gomezius laudat, ac mordicus defendit, placuerit, & magno Specu. tit. de instrument. edit. §.
vt autem, ac Iasoni rursus consil. 26. lib. 1. & subtilissimo Emanueli à Costa, vbi suprà, maximè probetur.
e L. 10. & 11. tit. 3. 6. part.] *Ex supradictis consequitur etiam, verissimas esse duas communes sententias, quam-*
6 *uis alioquin multi contrà deblaterant, quarum altera est, quæ illam hæredis institutionem valere affirmat, in*
qua non ipse testator hæredem nominauit, aut scripsit, sed interrogatus à notario vel quopiam alio, num Titium
hæredem suum esse velit, respondit velle, aut aliter euidenter, agnouit se velle. cùm enim satis supérque indubi-
tabili signo hæredis nomen demõstrauerit, firma ac rata profectò talis erit institutio, vt disertè etiã in terminis
censuit Accur. in l. iubemus. ver. quemadmodũ. C. de testam. cuius sententiam meritò attestantur receptã Alex.
nu. 9. Ias. nu. 10. eandem in legem, idem Alex. conf. 12. nu. 7. lib. 1. & conf. 47. nu. etiam 7. lib. 2. & conf. 33. num. 1. &
seq. lib. 3 & Io. Dilect. de art. test. tit. 4. caut. 2. nu. 1. Cranet. conf. 117. nu. 1. & qui complures laudant Did. à Co-
uarr. in c. cùm tibi, n. 4. & 5. de testam. Paul. Leon. vir iuris vtriusque consultissimus, ac mihi multis nominibus
7 *obseruandus in l. 1. §. si quis ita, nu. 52. cum compluribus seqq. ff. de verb. obl. Iulius Clar. in §. testamentum. q. 73.*
ac Ferdi. Vasq. vol. 1. §. 33. nu. 52. Altera porro communis opinio est, quæ hinc tota pendet, ac maximè constabili-
tur, vt illa hæredis institutio cũ primis cõsistat, in qua testator sic verba cõcepisse proponitur: is mihi hæres esto,
quem in schedula, apud Sempronium existenti, expressi de qua affirmant in terminis consulendo Paris. conf. 19.
nu. 13. lib. 3. Natt. in authen. quod sine. nu. 26. C. de testam. latissimè idem Vasq. vbi suprà, nu. 53. Iul. Clar. q. 36.
f Vnde vltra doctores.] *Hæc resolutio nostri Gomezij proculdubiò verissima est, & iuuatur summoperè ex ipsa*
8 *l. iubemus. C. de testam. si verba illa perpendantur, VT, Sit manifestum secundum illius voluntatem, hæredita-*
tem eius esse transmissam: Sed nihil hic est, quod sic noster Gomezius circumspiciat, nihil, quod sibi priuatim as-
serat, cùm eadem fuerit plerisque omnibus interpretibus mens, eadem declarandi ratio: vt constat ex Alex. nu.
8. Ias. num. 5 & num. 11. Socin. nu. 8 Alcia. nu. 10. in l. 1. ff. de lib. & posthum. Bald. Paul. Imol. Cuma. Aret. Alex.
& Dec. in l. hac consultissima, C. qui testam. fac. poss. eadem Bal. & Salic. in l. vlt. C. de senten. ex breuil. recit. in
cuius fauorem apprimè faciunt, quæ suprà proximè, verissimè ex receptis placitis, obseruauimus.
g Item quæro si hæres.] *Quicquid noster Gomezius in præsentia & infrà c. 10. n. 12 scribat: tu breui hanc quæ-*
9 *stionẽ ex receptis sentẽtiis sic finito: hæres in re certa institutus, nullo adiũcto cohærede, hæres ex toto asse intel-*
ligitur. l. 1. si ex fundo ff. de hæred. instit. videtur enim huiusmodi institutio modo vitioso, atque adeò impossibili
cõcepta, cùm nemo partim testato, partim intestato, hæredes nancisci queat. l. ius nostrũ, cũ vulgaribus. ff. de reg.
iuris, vnde in testamẽti gratiã, ac fauorẽ, vitiũ illud, atq; impossibilitas pro nõ scriptis habẽtur. & consequenter
10 *rei certæ mẽtio ex testamẽto circũducitur, ac deletur, iuxta text. cõiũcta elegãti Cuman. interpretatione in l. 3. in*
verbis illis, vel alio modo. ff. de cond. instit. si tamẽ testator expressim huiusmodi hæredẽ plus capere vetuerit, ne
manifesta illius volũtas infringatur, vitiũ potius & impossibilitas testamentũ euertẽt, quàm gratiosa aliqua in-
terpretatio manifestũ testatoris animũ, ac propositũ, conuellat, opprimat, atq; omnino proterat, & pessundet, cõtra
tritas, ac decãtatissimas iuris regulas, quod rectè cẽsuit Bar. in l. quotiẽs. §. si duo. ff. de hæred. inst. & in l. si quis
priore, in fin. ff. ad Senatusconsul. Trebellianũ, & in l. penult. n. 1. ff. de iniust. rupt. à quo stant prudenter Bald. &
Paul. Castr. eisdem in locis, ac plerique alij omnes interpretes, vt attestantur Philip. Corn. in l. quotiẽs, nu. 37. C.
de hæred. instit. Ias. consil. 8. col. 9. versic. decimo istud. lib. 3. noster Gomezius infra c. 10. n. 10. quamuis complures
11 *alij in contraria omnia discesserint, quos hac in re nõ multi faciẽdos arbitror, at si vniuersalis adiũgatur cohæ-*
res, nec simpliciter hæres, nec omnino legatarius, cẽsebitur is, de quo agimus, in re quapiam certa institutus, sed
in specie vtrinque communicante ponetur, quod etiam frequentius placuisse affirmat Curt. iun. consil. 90. n. 3.
h Cuius ratio potest esse.] *Et si hæc sententia vera sit, ratio tamen à nostro Gomezio adducta ex l. 1. C. de dot.*
12 *promiss. nõ posse duo specialia cõcurrere, futilis ac vana prorsus est, teritur vulgò ea regula à plerisque omnibus*
interpretibus, de qua Ias. in l. iuris gentium. §. si cum nulla. n. 28. ff. de pact. Alex. in l. sciendum. 2. ff. de ver. obli.
Bald. Nouell. de dote, par. 6. priuil. 31. Fertu Grat. in l. 1. nu. 11. ff. de pact. atque alij alibi. Sed semper falsa, atque
13 *adeò absurda mihi visa est, cur enim duo ac plura specialia coniũgi nõ poterũt, si rei facultas meretur, ac nullum*
impedimẽtũ id dissuaserit? deniq; probat cõtrariũ efficaciter l. vlt. C. ad SC. Velleianum, probat nõ parũ accommo-
datè. l. licet. §. 1. ff. de iur. dot. l. singularia. ff. si cer. pet. aduerterũt acutè Socin. n. 31. & seq. Io. Coras. n. 96. in l. 1. ff.
solut. matrim. Duar. lib. 1. disputa. c. 56. Coras. in l. qui liberos. n. 171. & 178. ff. de ritu nupt. Ant. Constan. de do-
te. c. 4. n. 7. cum seq. text. autem in illa l. 1. C. de dot. promiss. qui huius erroris causa vna ipsis fuit, longè aliter in-
telligi debet, vt & doctores proximè laudati obseruarũt, quippe quia vt doctissimi Costani interpretatio, tãquã
minus probabilis, minus iuri, ac iuris rationib. cõsẽtanea, silẽtio prætereatur, vt etiã illa Soc. declaratio, quã in-
14 *ducũt Duar. & Coras. & apprimè cõfirmat Harmen. lib. 4. ti. 8. §. ...*, *vt nõ omnino certa reiiciatur,*

iuxta

iuxta ea, quæ opponit Costanus, & tradunt Dec. nu. 6. Curt. iun. nu. 12. in auth. præterea. C. vnde vir & vx. latè Did. à Conarru. in tract. de spons. 2. par. cap. 5. certè vel Ioan. Crot. expositio in d. l. 1. nu. 97. admitti potest ac debet, vel commodius ac planius dicitur, quod in illius l. prima sp. ... e maritus non rectè agebat ad dotem, sibi promissam, nec præstitam, cùm magis vtique prius agere deberet, vt boni viri arbitrio dos sibi constitueretur: quod ex Bal. doctrina in eand. l. lect. 2. versi. casus, ad fi. colligi potest, quam ob rem imperator non absolutè actionem marito negat, sed ex illa causa, quod dos fuerit sibi promissa, nec fuerit præstita, actionem illi haud esse proponit.

Emanuel Soarez à Ribeira, I. C.

DE SVBSTITVTIONE VVLGARI.

CAPVT TERTIVM.

SVMMARIA.

1 *Substitutio vulgaris est secunda directa institutio, & dicitur simplex, licet alia qualibet possit dici duplex.*
2 *Substitutio vulgaris dicitur facta in primum casum, alia in secundum casum, & qua ratione id fiat.*
3 *Substitutio vulgaris potest fieri heredi instituto, & etiam legitimo successori ab intestato.*
4 *An per hæc verba: Titium instituo, & Seium substituo, inducatur vulgaris, pupillaris, an fideicommissaria substitutio.*
5 *Quid per hæc verba: Instituo Titium heredem, & si voluerit esse hæres, restituat hære. Seio.*
6 *Si testator dixerit: Instituo Titium heredem, & si hæres non fuerit, substituo sibi Seium: an erit vulgaris.*
7 *Si in vno & eodem testamento quis sit substitutus vulgariter, & per fideicommissum, quæ substitutio valeat.*
8 *Si concurrant substitutus vulgaris & fideicommissarius, quis præferatur.*
9 *Si quis instituat Titium heredem, & Gaium substituat in hæc verba: Substituo mihi & sibi, an erit vulga. vel fideicom. vel vtraque.*
10 *Casus voluntatis, an comprehendat casum impotentiæ, & econtrà.*
11 *In substitutione pupillari coarctata, an contineatur vulgaris.*
12 *Substitutio, quæ comprehenditur sub compendiosa, vel breuiloqua, est expressa.*
13 *Sub expressa pupillari comprehenditur tacita vulgaris.*
14 *Substitutio vulgaris quos effectus habeat.*
15 *An substitutio vulgaris, facta à patre filio, retento in potestate, tollat suitatem.*
16 *Intelligitur text. in l. filius qui se paterna. ff. de acquir. hæred.*
17 *Substitutio vulgaris an possit fieri in legitima.*
18 *Substitutio vulgaris licet non teneatur in legitima, fieri tamen potest in aliis bonis, quæ filio vltra leg. relinquuntur.*
19 *Filius potest esse pro parte suus, & pro parte extraneus. & qualiter hoc intelligatur.*
20 *Filius suus hæres patris, an possit vsucapere pro hærede.*
21 *Filius familias, an possit emancipari ad vnicum duntaxat actum.*
22 *Substitutio vulgaris, seu pupillaris, an possit fieri in melioratione, quæ fit filio in tertio bonorum.*
23 *An positus in conditione substitutionis, censeatur tacitè institutus.*
24 *Substitutio vulgaris, facta in testamento nullo, ex causa præteritionis filij, an sustineatur dispositione tex. in auth. ex ca. C. de lib. præte. vel exh.*
25 *Ius transmissionis ex capite iuris deliberandi, vel sanguinis, an sit potentius iure substitutionis vulgaris.*
26 *Ius accrescendi, an sit potentius iure substitutionis vulg. vel econtra.*
27 *Si ille, qui vult succedere per ius accrescendi, sit persona valde coniuncta testatori, an præferatur substituto.*
28 *Ponitur intellectus ad l. fin. C. de institu. & substitu. sub cond. factis.*
29 *Ius substitutionis vulgaris, an trãseat ad heredẽ.*
30 *Substitutio vulgaris tacita, contenta in expressa pupillari, an adueniente pubertate, expiret.*
31 *An in substitutione pupillari expressa, & inualida, contineatur tacita vulga.*
32 *Ponitur intellectus ad legem si mater. ff. de vulg. & pupil. subst.*
33 *Substitutio vulgaris, an expiret per aditionem hereditatis.*
34 *An ille, qui potest venire ex pluribus substitutionibus, possit vnam eligere, & aliam respuere.*
35 *An si testator dedit substitutum vulgarem pluribus hæredibus vno eorum repudiante, ad eius partem admittatur substitutus, an verò alij cohæredes.*

ET quia suprà visum est de institutione vniuersali, sequitur videre de substitutione, & eius virtute, & effectu.
Quæ *a* est alta, subtilis, & quotidiana a
materia. Et inter omnes alias obtinet principatũ, secundũ omnes Doctor. hic, præcipuè
Alberic. in nostra rubrica. 2. col. qui dicit, quod est
sicut mare Anglicanum, scilicet profunda & necessaria. Et refert Alex. & Soc. in Rubr. huius tit. post
Cumanũ dixisse Bal. in voce, quod in hac materia
lucratus fuit plusquã quindecim millia ducatorum,
quam singulariter & magistraliter resoluã tam de
iure communi, quàm regio. Pro cuius perfecta introductione, & declaratione, dico, quod in iure nostro reperiuntur sex *b* principales substitutiones: b
vulgaris, pupillaris, fideicommissaria, & exemplaris, compendiosa, breuiloqua. De quibus particulariter, & per ordinẽ videamus. Vulgaris substitu- 1
tio, dicitur secunda directa institutio, quæ à quolibet testato, & cuilibet hæredi fieri potest, & est
facilis, in eius forma & conceptione, & nullam
habet specialitatem, & fit per ista verba: Si Titius
institutus non fuerit, sit hæres Seius, text. est in ista
l. 1. de vulga. & pupill. & ibi Bart. & commu. Doct.
Et talis substitutio, dicitur simplex, licet alia quælibet possit dici duplex, & sub se aliam cõtinere. tex.
est in ista l. 1. ibi, Simplex est, veluti: Lucius hæres
esto, si mihi Lucius Titius hæres non erit, tunc

Scius hæres mihi esto. Nec obstat, quod etiam sub-
stitutio vulgaris possit dici duplex, quia aliquando
continet tacitam pupillarem, quia respond. quòd
dicitur simplex, quando fit extraneo, vel adulto: se-
cus si pupillo in potestate, quia tunc continet pu-
pillarem: ita tenet & declarat Barto. in ista l. prima,
secunda colum. tertia oppositione, post Dinum &
antiquos.

2 Item dicitur facta in primum casum, pupillaris
verò, vel alia, dicitur facta in secundum casum, tex.
est in l. precibus. C. de impub. & ali. substitut. ibi, v-
truinve in primum casum, an in secundo? cuius ra-
tio pulchra & subtilis est, quia secundum Philoso-
phos, & naturales, de non esse peruenitur ad esse.
& cùm substitutio vulgaris fiat, & concipiatur per
ista verba (si non fuerit hæres) primus casus, & e-
uentus, qui potest aperire viam substituto, & in quo
potest substitutio verificari, est ille actus negatiuus
(si non fuerit hæres) & non alius, vnde dicitur facta
in primum casum: Pupillaris verò, vel alia fit, &
concipitur in casu affirmatiuo, & essentiali, quo ali-
quid fit, puta si fuerit hæres, & postea decedat, &c.
qui quidem actus requirit ad essentiam, & validi-
tatem eius, quod aditio hæreditatis, & mors pona-
tur in esse, & verificetur: ideò dicitur facta in secũ-
dum casum, ita subtiliter declarat Bald. in d. l. pre-
cibus. 1. colum. num. 3. post Oldrad. quem refert &
3 allegat. Item adde, quod substitutio vulgaris potest
fieri hæredi instituto, & etiam legitimo successori
c ab intestato, text. est c in l. si quis ita heres institua-
tur, si legitimus. ff. de hæred. instit. cuius verba sunt:
Si quis ita hæres instituatur, si legitimus heres ven-
dicare nolit hereditatem meam, puto deficere con-
ditionem testamenti, illo vendicante, & ibi not. &
com. Bar. Albe. Bal. Pau. de Cast. & repu. sing. Imol.
& Cumanus. ex quo inferunt, quòd licèt causa te-
stati præferatur causæ intestati, vt in l. quamdiu. l. 2.
ff. de acquir. hæred. & in l. antequàm. C. commu. de
success. & in l. 1. C. de secund. tabul. & in l. 2. C. vnde
libe. & in l. quamdiu. ff. de reg. iur. tamen ex volun-
tate defuncti, causa intestati bene præfertur: cõcur-
rere tamen non posset causa testati, & causa intesta-
ti, vt si quis instituat Titium in dimidia parte hæ-
reditatis, & in alia dimidia velit mori ab intestato;
quia repugnat iuris dispositio, vt in regula, ius no-
strum. ff. de regul. iur. nemo potest facere, quod le-
ges non habeant locum in suo testamento, vt in l.
nemo potest. de reg. & in expresso ita tenet Dinus,
Bald. & Ioa. de Imo. in d. l. si quis ita hæres institua-
tus, si legitimus. ff. de hæred. insti. facit etiam text. in
l. 1. & §. si ex fundo. eod. tit. tex. in l. quoties. §. si duo.
eod. titul. text. in l. si quis ita heres institutus fuerit.
eod. titu. tex. in l. interdum. §. 1. eod. titu. tex. in §. he-
reditas. versicu. & si vnum tamen. Instit. eod. tit. cu-
ius vna & subtilis ratio potest esse, d quia heres re-
præsentat defunctum, tex. est in l. hereditas. ff. de v-
sucap. tex. in l. heres quoque. ff. de acquirend. hered.
cum simil. & si est tantum vnicus heres, representat
eum in totum. Si verò sunt plures heredes, omnes
simul representant defunctum, & quilibet pro sua
parte, tex. est in l. cum à matre. C. de rei vẽdica. text.
in l. 1. & per to. C. de hered. actio. tex. iuncta gl. ord.
& communis opinio in l. 2. §. fin. de pretor. stipula.
Item talis representatio debet esse vniformis, vel in
totum ex testamento, vel in totum ab intestato, &
non simul, partim ex vna successione, partim ex a-
lia, quia in vna & eadem persona representata, da-
rentur qualitates diuersæ, & repugnantes, quod es-
set absurdum, & impossibile: quia fictio imitatur
naturam, & illud, quod est impossibile secundum
naturam, est impossibile secundum fictionem, vt in
l. Gallus. §. si eius. ff. de liber. & posthum. & in l. 3. ff.
pro socio, & in l. qui ad certum. ff. locati, & in l. si pa
ter. ff. de adop. & in §. minorem. Insti. eo. tit. ergo si-
cut homo viuus non potest esse pro parte homo, &
pro parte non, nec potest in se habere diuersas qua-
litates contrarias, & repugnantes; vt in l. si tibi. ff. de
adopt. ita defunctus per fictionem non potest di-
uersimodè, per qualitates diuersas, & repugnantes
representari, & in expresso istam subtilem, & men-
talem rationem probat text. in regula, ius nostrum.
ff. de regul. iur. ibi, earúmque rerum naturaliter in-
ter se pugna est, vt testatus, & intestatus quis sit. &
voluit Bald. in l. vnica. C. de indic. vidui. tolle. 1. col.
in medio. Bar. in l. 1. ff. de acquir. hæred. 2. col. & ibi
Bal. Pau. Imo. Roma. Cuma. Are. Alex. & Ias. ea qui-
bus etiam infero, quod non potest testator aliquem
instituere hoc pacto, quod in eum non transeant a-
ctiones actiuè & passiuè, & in terminis ita tenet Io.
de Imo. in l. si ita quis heres institutus fuerit. ff. de
hered. insti. 2. col.

Item quero, si pater, vel testator, dixit, filium, vel 4
Titium instituo, & Meuium substituo, an sit vulga-
ris vel pupillaris, vel fideicommissaria substitutio?
Et breuiter dico, quod vulgaris: quia simpliciter
fit, si non colligatur contrarium ex verbis, & inten-
tione defuncti, arg. tex. in l. finali. C. de her. instit. &
ibi Bald. vbi probatur, quòd substitutio directa du-
bia conuertitur in vulgarem substitutionem, & ad
hoc no. & commendat ib. Bal. Paul. Sali. Alex. Iaso.
Corneus, & com. dd. & reputat vnicum Ange. ibi. &
in expresso ita tenet Alber. in rubr. huius titu. 35. co-
lum. nume. 54. in pen. quęst. materię pupillaris sub-
stitutionis, quod intellige, nisi ex qualitate perso-
nę possit etiam comprehendi pupillaris, vt si testa-
tor instituat filium suum impuberem heredem, &
dicat: filium meum instituo, & Meuium substituo,
quia erit vulgaris expressa in casu non aditæ here-
ditatis, & pupillaris etiam expressa, in casu quo mo-
riatur in pupillari ætate, hæreditate adita, sicut di-
cimus in reciproca, facta personis paribus, cui vtra-
que potest competere, & in expresso tenet Pau. de
Cast. in d. l. precibus. de impub. & aliis. 3. colu. nu. 12.
idem Paul. in d. l. fin. C. de hæred. instit. Alex. in l. 2.
isto titulo. 9. col. nu. 26. & idem Alex. in l. iam hoc
iure. eo. tit. 2. col. nu. 4.

Item quæro, si testator dixit: Instituo Titium 5
heredem, & si noluerit esse heres, restituat heredi-
tatem Seio: an sit substitutio vulgaris, vel fideicom-
missaria? & videtur quod nulla valeat, quia talis dis-
positio continet repugnantiam, arg. tex. in l. vbi re-
pugnantia. ff. de reg. iur. quod probatur, nam ad es-
sentiam, & validitatem vulgaris, oportet quod non
sit heres, & substitutus directè capiat sua propria
authoritate, & non per viam & modum restitutio-
nis: ad essentiam verò, & validitatem fideicommis-
sariæ, per contrarium, oportet, quod sit heres, & iu-
ra hereditaria directò in eo resideant, & alteri resti
tuat, & sic est aperta repugnantia. Secundò videtur,
quòd sit fideicommissaria, quia, vbi verba obliqua
restitutionis ponuntur, semper inducunt fideicom-
missariam substitutionem, arg. tex. in l. quærebatur.
ff. de mili. testa. text. in l. coheredi. §. cùm filię, infra
isto tit. nec obstat, quod in nostro casu ponitur cõ-
ditio, quòd non sit heres, & substitutio fideicom-
missaria non habet locum, nisi hereditate adita, vt
in l. 1. & per to. ff. ad Treb. in l. non ii stam. & per to.
eod. tit. quia respondeo, quod cogetur adire de fa-
cto &

cto,& restituere, argum.tex.in l.quia poterat. ff. ad Treb.& in l.nam quod. §.qui compulsus, eod.ti.& in terminis ita tenet Alber. in rub.huius tit. 17. col. vers.sed pone.post Guille. & Rayne. quos allegat. Sed in hac subtili,& notabili quæstione ego teneo contrarium, imò quòd sit vulgaris, quia substitutio dubia potius interpretatur vulgaris, quàm alia, tex. est sin.in l.fi.C.de hære.insti.gl.etiam ord.in l.verbis ciuilib. in isto tit. in gl.fi.in fi.& ibi no.cō.dd. & isto nostro casu, verbū Restituat, importabit restitutionem facti, non iuris.argum.tex.in l.inter omnes.ff.qui satis.cogan.& ipse testator confert immediate hereditatem in substitutum, & in expresso ita tenet Bal.in l.humanitatis. C.de impub.& ali.11. col.versi.mirabile dicam.Soc.in ista l.1.de vulga.& pupilla.18.col.versic.sed circa hoc quæro. Alex.vbi reputat notabile in l. verbis ciuilibus, infra eod.3. col. num.7. idem Socin.in secunda repetitione, vel additione, quam fecit in rub.huius tit. 3. col.versic. deinde circa illam questio.

6 Item quæro, Si testator dixit, Instituo Titium heredem, & si heres non fuerit, substituo sibi Seiū, an erit vulgaris? & videtur quod non, quia peccat in forma, cùm per vulgarē succedatur testatori, & in bonis eius, vt in l.1.vers.1.infra isto titu. cuius verba sunt, veluti: Lucius heres esto, mihi Lucius Titius heres non erit, tunc Seius mihi heres esto, tex.in §.1.Inst.de vul.subst.cum simi. Secundò quia hoc casu videtur repugnantia: nam si institutus nō fuerit heres, non habet aliqua bona in quibus substitutus ei efficiatur hæres, nec in bonis propriis non potest substituere: vt in l. fin. Cod. de hæred. instit. si verò institutus velit esse heres, substitutus non potest admitti, quia defecit conditio substitutionis. Item quia directo post aditam hereditatem non potuit substitui, vt in l. verbis ciuilibus. infra isto tit.& in l.post aditam.C.de impub.& aliis sub. e Sed his non obstantibus, e teneo contrarium: imò quod sit vulgaris, valida, & perfecta. Primò quia ista videtur esse mens defuncti: nec obstare debet, quod dixit, substituo sibi. quia sēsus est, ponere substitutum loco heredis instituti.& confirmatur, quia substitutio directa, quæ nō potest valere in sua forma iure directo, valet eo modo, & forma, qua valere potest, vt in l.fi.C.de he.inst.& in l. Scęuola.ff.ad Trebel.& in l.si quis purè.co.tit.& in l.in cōditionibus primum locum.§.hęc scriptura. de cō. & demon.cum simi. Secundò & principaliter, quia sicut dictio (mihi) non alterat virtutem, & effectum pupillaris substitutionis, vt in l.si ita scriptum.§.qui filio.ff.de bo.poss. secundum tab. ita eodem modo dictio (sibi) non debet tollere, vel alterare virtutē, & effectum vulgaris substitutionis, & in expresso istam senten.& concl.tenet Albe.in rub.huius titu. 18.col.si questione, in materia subst. vulgaris: quod dictum reputat vnicum; & non alibi Ias. in l.1.huius tit.4.col.nu.11.& licet Ias.ibi reprobet, & dicat, quod vitiatur talis institutio: tamen senten.& conclu. Alb.est verissima, & tenenda, quam vltra eum supra bene fundaui, & idem tenet Ripa in ista l.1.7. col.8.quest.num 43.

7 Item quæro, si in vno eodémq; testamento quis sit substitutus vulgariter, & per fideicommissum, quę substitutio valeat, vel an vtraque sit nulla, tanquam incompatibilis? & resolutiuè dico, quod vtraque valet & tenet, & substitutus potest eligere ex qua velit admitti, adueniente casu substitutionis, tex.est singularis & vnicus in l.recusare.§.Titius.ff. ad Treboll. quem ad hoc notat, & commendat ibi Bart.Ange.Pau.Imo.& commu. doct. reputat singularem & vnicum, Ange.in l.prima.§.substituere. el secundo, infra isto titu.& in l.facta. §.Iulianus.ff. ad Trebell.tenet etiam, & declarat Bart. in l.centurio.infra isto tit.11.colum.& ibi commu. doctor. idem probat tex.in l.si quis seruo.ff.de manu. testa. & ibi Barto.& commun. doct. ex quo dicit Bart.in d.l.centurio.num. 38. quod si testator dixit, quod substituebat aliquem vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, similiter potest eligere, ex qua velit succedere, & quęlibet habebit locum, suo casu adueniente.

Item etiam iuxta predicta quero, si testator de- 8
dit heredi substitutum vulgarem, & alium fideicommissarium quis prę'eratur? verbi gratia, si testatur dicat: si Titius non fuerit heres, sit heres Seius, & Titium heredem grauo hereditatem restituere Caio, & forte Titius vult repudiare, & cōcurrant substituti, & vulgaris dicat, debere admitti, & fideicommissarius dicat, debere admitti: quia vult ipsum compellere adire, & restituere, quis eorum debeat admitti, & pręferri? in quo subtili & difficili articulo, vera & communis doctrina, & resolutio est, quod si heres institutus decedat in vita testatoris, vel post mortem eius ante aditam hereditatem, & compulsionem de adeundo, & eo casu, quo non potuit hereditas transmitti, tunc sine dubio admittitur, & præfertur substitutus vulgaris. Si verò hæres institutus expresse repudiet, & fideicommissum non est repetitum à substituto vulgari, tunc etiam admittitur & pręfertur substitutus vulgaris, ita probat text.in l.si patroni filius.§.fi.& ibi gl.ord.& cō. dd.ff.ad Treb. si verò fideicōmissum est repetitum à substituto vulgari, semper præfertur fideicōmissarius, ita probat tex.in l.facta.§.Iulianus.ff.ad Trebel.tex.in l.non iustam.C.eo.ti.si verò hæres institutus adiuit, excluditur substitutus vulgaris, & admittitur fideicōmissarius, arg.tex.in l.post aditam. C.de imp.& aliis substi.cum simi.& in effectu istam sen.& reso.ponit Bar.in ista l.1.de vul.& pup.6.col. n.24.vers.itē dubitatur. Ang.de Pe.in §. restituere. el 2.eiusdem legis.2.col. vers. subdit autē Ba. quod ego etiam sequor & amplector, licet Imol.in d.l.1. huius tit.3.col.& Alex.9.col.Ias.11.& Soci.in 30. teneant contrarium, imo quod indistinctè præferatur fideicommissarius, & possit cogere adire, licet fideicommissum non sit repetitum.

Item etiam iuxta prædicta notabiliter quero, si 9
testator instituat Titium hæredem, & dicat, Si non fuerit hæres: vel si fuerit, & moriatur, substituo mihi, & sibi Seium: an erit vulgaris vel fideicommissaria, vel vtraque? & breuiter dico, quod erit vulgaris, & fideicommissaria, vnde quælibet admittetur in suo casu, & erit in eius electione expectare casum cuiuslibet, & idem esset in pupillari substitutione, vt si testator dicat, si filius meus impubes decedat, substituo mihi, & sibi Seium, & postea decedat in pupillari ætate: similiter erit pupillaris, & fideicommissaria, & poterit succedere ex vna vel alia, ita mirabiliter solus Romanus in consiliis suis, cons.480.& sequitur, & dicit mirabile Ias. in l.pen. C.de impu.& ali.2 col.nu.2.

Item quæro, quot sunt species substitutionis vul 10
garis? Et resolutiuè respōdeo, quod quatuor. Prima omnino expressa. quę comprehendit vtrumque caput, voluntatis & impotentię, genericè vel particulariter: vt si testator dicat, si Titius nō fuerit hæres, vel noluerit esse hæres, vel nō potuerit esse hæres, sit hæres Seius, tex.est in ista l.1. tex.in l.cū propo-

nat.C.de her.inst.tex.in §.1.de vul.subst.tex. in §.1. Inst.de pup.subst.& vtrobiq; dd.& in l.1.ti.§. 6.par.

Secunda est partim expressa, & partim tacita, vt quando vnus tantum casus, vel caput exprimitur à testatore, vt si dicat: Si Titius noluerit esse heres, sit hæres Seius: quia tunc ex iuris dispositione comprehenditur alius casus, & caput impotentię: & idem econtrà, expresso capite impotentiæ, in eo cõprehenditur caput voluntatis, vt si testator dicat, si Titius non potuerit esse heres, sit heres Seius: nam eo repudiante, admittitur substitutus, text. est in l. Gallus.§.& quid si tantum.& per totam legem.ff.de lib.& posthu. vbi propositio facta secundum consilium Galli, in vnum casum, porrigitur ad alium, & ibi no. Bar. ex quibus deducitur & infertur, quod si hæres institutus est incapax, admittitur substitutus, text. est in l.2.C.de hæred.insti.& ibi glo.ord.& comm.doct. Secundò infertur, quod si posthumus est institutus, & non nascatur, admittitur substitutus, tex.est in l.fi.C.de inst.& subst. Tertiò infertur, quod si heres institutus moriatur, viuente testatore, admittitur substitutus. tex.est in l.Gallus. per totam legem.ff.de lib.& post.& ibi com.dd. Quartò infertur, quod si heres institutus repudiet hereditatem, admittitur substitutus. Confirmatur, quia dispositio facta in vnũ casum, porrigitur ad alium, in quem disponens verisimiliter idem disposuisset, si de eo cogitasset, text. est in l.Titius. §. Lucius. ff.de lib.& posth.tex.in l.fi.C.de posthu.here.insti. tex.in l.fi.C.de inst.& subst.tex.in l.quęsitum. §.pe. de fundo instructo.tex.in l.cum auus. ff. de cond.& demon.tex.in l.si extraneus.ff.de condi.ob causam. text.in l.si cum dotem.ff.soluto matrimon.tex.in l. 3.C.de inoffi.testam.& istam sententiam, & cõclu. principalem, quod substitutio vulgaris facta, & cõcepta in vno casu, cõtineat etiam alium, tenet Bar. in ista l.4.col.nu.14.& comm.doct. præcipuè Alex. 4.col.num.13.Bald.in l.cum proponas. C.de hęred. insti.pen.col.Alb.in Rubri.huius tit. 11. colum. nu. 16.post Guillielm.& antiquos: neque obstat textus notabilis & subtilis in l.pater Seuerinam.ff.de condit.& demonst. vbi habetur, quod si pater fecit legatum, vel fideicommissum filię suę impuberi, vt nubat Elio Philippo agnato suo: & si noluerit nubere, eundem fundum legauit ipsi Elio Philippo filio, mortuo in pupillari ętate, antequam sit nubilis, non debetur legatum, vel fideicommissum prædicto Elio Philippo: quia videtur defecta conditio, sub qua relictum fuit, & sic probatur, quod casus voluntatis, non includit casum impotẽtię: quia notabiliter respondeo, quod ibi fuit facta substitutio vulgaris in pœnam, si nollet nubere, sed cum mortua sit in pupillari ætate, antequam posset de iure nubere, etiam si velit, non fuit in culpa vel delicto, ideo non debet priuari legato, vel fideicommisso, arg.tex.in l.aliud est fraus.ff.de verb.sign.ita tenet & soluit Bart.in d.l.pater Seuerinam.in fin.& ibi Pau.Imo.Cuma.& com.dd.& notabiliter Soci. in ista l.1.13.col.n.21. vbi plenè loquitur circa materiam, & declarationem illius legis. Ex quibus infero aliquã notanda, & quotidiana. Primum est, quod si testator non habens filios, vel descendentes, instituat fratrem, vel alium consanguineum, vel extraneum heredem vniuersalem, & si contingat premori, viuo testatore, substituit sibi alium, si decessit prius testator, & superuixit heres institutus, qui decessit hereditate non adita, substitutus admittitur, & excluditur successor ab intestato ipsius testatoris: quia substitutio vulgaris concepta in vnũ casum comprehendit alium sibi similẽ, & in terminis ita tenet Raph.Ful.in l.fin.C.de inst.& subst.2.colu.nu. 2.vbi valde commendat, & dicit, quod ita consuluit in q.de facto.Ia.in ista l.1.de vulg.& pup.5.col.n.25. Soci.14.col.vers.tertio limita.Alex.4.col.num.11.& videtur tenere Bar.& cõ.dd.in l.si mater.§.si. infra isto tit.Ioan.de Imo.in c.Raynutius.de test. in materia vulgaris substitutionis. Et ista opinio est vera, communis, & tenenda, licet Ang.de Peru.in ista l. 1.§.substituere.num.4.& in l.pater filium, infra isto titu. teneat contrarium, dicens, quod sic consuluit Florentię. Secundò infero, quod si testator instituit vniuersalem heredem, & ei dedit substitutum vulgarem, & dixit, si talis substitutus vulgaris decedat viuo testatore, vel viuo herede, substituit secundo loco alium, & primus substitutus superuiuat post mortem testatoris & heredis, sed decedat ante aditam hereditatem: secundus substitutus debet admitti ad hereditatem, virtute substitutionis, quia licet sit concepta in vnum casum, extenditur ad alium. ita tenet Ioan.de Imo. in d.cap. Raynutius.de testa.in materia vulgaris substitutionis. Alex.in ista l.1.4.col.nu.11.Ias.5.colum. num.25. Tertiò infero, quod si testator instituit Titium heredem, & dixit, quod si illo tempore non viuat, nec sit in rerum natura, substituit Seium: & si Titius heres viuat, & superuixerit post mortem testatoris, tamen repudiauit hereditatem, vel ex aliqua alia causa, vel incapacitate non sit heres, admittitur substitutus, ita tenet Ludo.Rom.in consiliis suis, consil.56.quem refert, & sequitur Ias.in ista l.1.5.colum. num. 25. licet corruptè alleget. Quartò infero, quod si filius impubes sit institutus à patre, & Titius sit ei substitutus pupillariter, & si Titius decedat, viuo testatore, substituit Seium pupillariter, & postea Titius decedat testatore mortuo, filio impubere viuẽte, & talis filius impubes postea decedat in pupillari ętate, admittitur Seius ex substitutione pupillari. ita tenet Socin. in ista l.1.de vulga.& pupil.15. colum. versiculo, ex quibus patet. licet cõtrarium velit Ang.in l.quandiu.la vltima.ff.de acquir.hereditate.fi.colu. & quęstio. Quintò infero, quod substitutio vulgaris facta, & concepta in vno tantum casu particulari, & indiuiduo, continet pupillarem tacitam, vt si testator dicat, si filius meus posthumus non nascatur, sit heres talis, & posthumus nascatur: & adeat, vel se immisceat & decedat infra pubertatem, admittitur substitutus ex pupillari substitutione tacita, tex.est singularis & vnicus in l. fin.C. de inst.& substitu. quem ibi ad hoc reputat singul.& vnicum Bart.1.colum.Bald.2.colum.num 4. Paul.1.colum. nu.2.& communiter Moderni. Sextò infero, quod si substitutio vulgaris, facta & concepta in vno tantum casu particulari, & indiuiduo, continet in se pupillarem tacitam, sicut genericè facta. Vnde si testator dicat, si filius meus iam natus, me viuo, moriatur, talem substituo, & filius decedat post mortem patris infra pupillarem ętatem, admittitur substitutus ex tacita pupillari, vel si dicat, si filius meus nolit esse hæres, sed repudiet hæreditatem, talem substituo, & filius adeat, & se immisceat. Sed decedat infra pupillarem ætatem, admittitur substitutus ex tacita pupillari. argum. text. in d.l.fin. C.de instit.& substit. licet contrarium teneat Alber. post Guil. in rub. huius tit. 27.col. versic. sed pone, quod testator. Septimò infero, quod substitutio pupillaris in vno tantum casu potest continere vulgarem. vt si testator instituat posthumum, & si nascatur, & decedat infra pubertatem, substituit alium, si non nasca-

nascatur, admittitur substitutus ex vulgari tacita, ex casu impotentiæ: similiter etiam posset admitti ex casu voluntatis, si nascatur, & repudiet, vel se abstineat ab hæreditate, argum. tex. in d. l. fin. C. de insti. & substit. & ibi tenet Bald. fin. colum. & commun. docto. facit etiam text. in l. ab hæreditate. §. fin. ff. de legat. 1. & ibi notat Dinus, Bald. Imol. & commun. docto. text. in l. penult. ff. de vent. inspic. & ibi tenet etiam Bart. in ista l. 1. 9. colum. num. 33. Albe. in rub. huius tit. 16. colum. in fine. nume. 23. qui dicit, quod ita fuit consultum, in quæstione de facto, per doctissimos viros. Octauò infero, quod si testator instituit filium hæredem, & si infra pupillarem ætatem decesserit, substituit Titium: & si Titius sine liberis decedat, substituit sibi Seium, & contingat, quod Titius pupillariter substitutus, decedat in vita pupilli: & postea decedat pupillus in pupillari ætate, admittitur Seius, & erit pupillo substitutus pupillariter, loco primi, ita probat text. not. in l. quandiu institutus. versicu. is autem. ff. de acquir. hæred. & ibi tenet Barto. fi. quæst. Bald. Ange. Imo. Paul. Cuma. & commun. doct. dicentes, esse singulare, quotidianum, & menti tenendum, Iaso. in ista l. 1. 5. colum. nu. 28. Alexan. 1. volum. cnn. consi. 1. licet contrarium velit Roman. in d. l. quandiu. Nono infero, quod substitutio exemplaris facta, & concepta in vno tantum casu furoris, extenditur ad aliũ, ita singulariter tenet Bald. in l. humanitatis. C. de impu. & ali. pe. colum. 4. quæst. & ibi Sali. pen. colu. & ante eos ita tenet expressè Bart. in l. ex facto, infra isto tit. 6. colum. & ibi commun. docto. & ex superioribus redditur valde dubia decisio text. in l. si ita quis, infra isto titu. vbi habetur, quod si testator instituit filium suum impuberem hæredem, & dixit, quod si infra decimum annum decesserit, Seius esset hæres, & filius mortuus est post decem annos, ante quatuordecimum non succedit, nec admittitur talis substitutus: nam cùm substitutio facta & concepta in vno tantum casu, extendatur ad alium, vt probaui, meritò hic deberet extendi ad aliud tempus, post decimum annum vsque ad quatuordecimum. Sed fundamentaliter respondeo, quod in superioribus casibus, & similibus, non repugnat mens, nec volũtas defuncti. Sed hoc nostro casu deficit volũtas defuncti. Imo apertè repugnat, quia vltra illud tempus noluit substituere: & iste est verus, & realis intellectus ad illum text. secundum gloss. ord. Bart. Bal. Albe. Ang. Imol. Paul. Aret. Alex. & communiter doctores ibi. similis etiam tex. est in l. qui plures liberos. infra isto titu, text. in l. ex facto. §. item quæro, eodem titul. & vtrobique docto. facit etiam text. in l. maritus. C. de procur. text. in lege, statuliberum. §. Stichum. ff. de legatis secundo.

11 Dubium tamen est, si hoc casu sub tali substitutione pupillari coarctata cõtineatur vulgaris tacita, & videtur quod non: quia tantum in plena substitutione pupillari totius temporis reperitur contineri: non vero in pupillari breuioris temporis, & in expresso, ita tenet Guiliel. in l. precibus. Cod. de impub. & aliis substit. In materia vulgaris substitutionis. quem refert Cumanus in dicta l. si ita quis, infra isto titulo: sed contrarium, & melius tenet ibi Imola, Alexand. Iaso. & magis communiter doctor. quia illa est vera, & propriè pupillaris, licet tempore sit coarctata, vt infra illud tempus habeãt locum omnia, quæ sunt disposita in substitutione pupillari plena, & expressa totius temporis.

12 Alia & tertia est substitutio vulgaris expressa in genere, vt illa, quæ continetur in compendiosa, vel breuiloqua, nam in illo genere verborum censetur comprehensa, & habet effectus substitutionis, expresse ita probat tex. in l. Lucius. infra isto titulo, & ibi tenet, & declarat Barto. 3. colum. 2. quæst. principali, & communiter doctores. idem Bar. in ista l. prima, secunda columna, & secunda quæstione, idem Bartolus, & communiter doctores in l. precibus. C. de impuber. & aliis substitu. Faber, Angelus, & communiter doctores in §. qua ratione. Institut. de pupil. substitut.

Alia & quarta est substitutio vulgaris omnino 13
tacita, vt est illa, quæ comprehenditur sub expressa pupillari: nam si filius impubes, cui est facta substitutio pupillaris, repudiet hæreditatem, admittitur substitutus, virtute tacitę substitutionis vulgaris, comprehensæ in pupillari: non tamen ex vi, & natura verborum, sed ex tacita, & pręsumpta mente defuncti, & legis extensione, tex. est in l. iam hoc iure. infra isto titu. cuius verba sunt: Iam hoc iure vtimur, vt cum pater impuberi filio in alterum casum substituisset, in vtrumque casum substituisse intelligatur: siue filius hęres non extiterit, & impubes decesserit, quod ibi notat, & commendat gl. or. Bart. Albe. Bald. Paulus, & communiter doctores, tex. in l. quamuis. Cod. de impubc. & ali. substit. ibi, porrigi ad eum casum, &c. & ibi glossa ordinaria, Odofredus, Petrus Cinus, Iacobus Butriga. Bartol. Albe. Angelus, Baldus, Paul. Alexand. Iason, Corneus, Decius, & communiter doctores. tenet etiam & declarat Bartol. in ista l. prima, de vulg. & pupil. tertia colum. num. vndecimo, & communiter Moderni. Quibus præsuppositis in primis quæ- 14
ro, quę sit virtus, natura, & effectus substitutionis vulgaris? & magistraliter, & resolutiuè dico, quod si hęres institutus non fuerit hęres, quia repudiauit hęreditatem, vel non potuerit esse hæres: qui fortè hæres institutus est incapax, vel dato, quod sit capax, decessit in vita testatoris, vel eo mortuo, hæreditate non adita, eo casu quo hæreditas non fuit transmissa, vel hęres institutus est posthumus, qui non nascatur, quia tunc, in quemlibet horum casuum, admittitur substitutus, tex. est in ista leg. prima de vulgari & pupillari, quasi per totum tex. in l. precib. C. de impub. & ali. subst. tex. in l. cum proponas. C. de hęred. inst. ibi, eique substituisset, his verbis, Quod si ex aliqua causa primus hęres hęreditatem meam adire noluerit, tunc in locum eius secundum hęredem substituo vitalem. & ibi communiter doctores, tex. in §. primo, & per totum. Inst. de vulgar. substitu. tex. in leg. prima, & secunda, titulo quinto, sexta parte, & in expresso ita tenet & declarat Bartolus in l. tertia. §. finali, vltimo notabili. ff. de liber. & posthum. & ibi Baldus, Paulus, Imola, & communiter doctores. Ex quo deducitur, & infertur, quod si hęres institutus sit spurius, deportatus, condemnatus ad mortem, frater minor, vel similis persona incapax, admittitur, & succedit substitutus vulgaris sibi datus ex capite impotentię, & est optimum consilium instituendi filium spurium, vt non possit hęreditas peruenire ad fiscum, nec ad venientes ab intestato, sed ad substitutum, & in expresso ita probat tex. in l. 2. C. de hęred inst. & ibi notat, & commendat Bar. Bald. & communiter doctorea, pręcipuè Iason, qui benè loquitur, & declarat, probat etiam tex. in l. prima, eiusdem tit. tex. in l. 3. ff. de his, qui pro non scrip. haben. Secundò infertur, quod testamentum, & omnia in eo contenta, possunt acci-

pere vires à solo gradu substitutionis vulgaris: quia iste gradus substitutionis non causatur nec pendet à primo gradu institutionis, & eius validitate: imò causatur & pendet ab eius inualiditate, & defectu, tex. est in l. 3. §. fin. ff. de libe. & posthum. & ibi glo. ordinaria, Bartolus, Baldus, Paulus, Imola, Aretinus, Alexander, Socinus, Iac. & commun. docto. Tertiò infertur, quòd per substitutionem vulgarem succeditur immediatè ipsi testatori, non hęredi instituto, cui fit, text. est in l. 1. & quasi per totum, infrà, isto titul. text. in §. 1. Institut. de vulga. substit. text. melior, & clarior cęteris in §. 1. Instit. de pupil. substitut. ibi: Quo casu, siquidem non steterit hęres filius, tunc substitutus patri fit hęres. Item adde, quod in tantum est verum, quod post repudiationem hęreditatis, factam ab instituto, admittitur substitutus, vt procedat, & habeat locum, etiam si talis hęres institutus sit minor, & possit in integrum restitui, text. est in l. quod si minor. §. Scęuola. ff. de mino. & ibi gloss. ord. & communiter doct. text. in l. & si hic. §. sed quòd Papinianus. eodem titul. tex. in l. 4. §. 1. ff. de fideicommiss. lib. & idem est quòd quando filius institutus potest abstensionem suam infra triennium reuocare, iuxta text. cum materia, in l. fina. C. de repu. hęre. ex quo deducitur & infertur quod regula, quę habet, quòd quando est spes institutionis, non admittitur substitutus, vt in l. quàm diu. l. 2. ff. de acquir. hęred. cum similib. debet intelligi, quando est spes de iure communi ordinario, secus verò si de iure speciali, & beneficio restitutionis, vt in dictis iuribus, & in terminis ita tenet, & declarat Bartolus in ista l. prima. de vulgari, & pupillari, quinta columna, numero 19. & ibi commun. Moderni, pręcipuè Socin. 19. columna. 4. quęst. principali. Idem Bart. in dicta l. quam diu. la t. ff. de acquir. hęred. & ibi Pau. Imo. Alexan. Iaso. & communiter doctores.

Item quęro, an substitutio vulgaris, facta à pa-
15 tre filio in potestate, tollat suitatem, & effectus eius: & videtur, quòd sic. primo per text. capitalem & expressum in l. si filius hęres. ff. de libe. & posthu. vbi habetur, quòd si pater instituit filium hęredem, eique substituit vulgariter nepotem ex eo, & filius decedat, nepos efficitur hęres patri & auo: ergo decessit filius, hęreditate non adita, & per consequens non transmisit hęreditatem patris ad nepotem ex potentia suitatis: quia aliàs nepos efficeretur hęres soli patri, & non auo, in vtraque hęreditate, cùm virtute transmissionis esset iam iuncta, & vnita. Sed text. dicit, quod vtrique fit hęres, ergo intelligitur iure proprio, & ex propria persona, virtute communis, & ordinarię successionis, quam habet de iure in bonis patris, & virtute substitutionis sibi factę in bonis aui. Secundò pro hac sent. & con. facit, ratio viua & subtilis, quia pater dando substitutum vulgarem filio, videtur eum instituere sub conditione (si voluerit) & per consequens, dare licentiam abstinendi, & sic efficitur hęres voluntarius, sicut quilibet extraneus, text. est in l. 1. §. si proponatur. ff. si quis omi. cau. testa. text. in l. verba hęc. ff. de condi. instit. text. in l. Cornelius. ff. de hęred. insti. text. Sed in l. iam dubitari. eodem titul. Sed conditio de sui natura semper suspēdit actū, & impedit transmissionem, etiam filiis, & in actibus in quibus aliàs de iure fit transmissio, textus est in l. vnica. §. sin autem aliquid sub conditione. C. de cadu. tollend. & ibi glo. ord. Bald. & commun. doctor. gl. no. & or. iuncto tex. in l. vnica. C. de his, qui ante apet. tabu. & ibi com. opi. glos. etiam or. iuncto tex. in l. hęredes mei. §. cùm ita. ff. ad Trebel. Tertiò facit, quia per dationem cohęredis extranei tollitur suitas, & transmissio, text. est in l. apud Iulianum. §. idem Iulianus. ff. ad Trebel. ergo, à fortiori, per dationem substituti vulgaris; cùm potentius sit ius substitutionis quàm ius accrescendi, vt in l. 2. §. si duo. ff. de bonor. possess. secundum tabu. & in l. vnica. §. in primo. & §. pro secun. C. de cadu. tollen. cū simi. Quartò facit text. notabiliter inductus in l. vnica. §. in nouissimo. Cod. de cadu. tollend. vbi habetur, quòd hęreditas non adita, non transmittitur, nisi ex potentia suitatis: & postea dicit text. in §. cùm autem, eiusdem l. quod si hęredi est datus substitutus vulgaris, hęreditas non adita pertinet substituto, & non transmittitur, ergo bene sequitur, quòd suitas fuit sublata per dationem substituti vulgaris. Quintò facit text. in l. si ita legatū. §. illi si volet. ff. de legatis primo. vbi habetur, quod licèt legatarius ipso iure transmittat legatum non aditum ad quoscunque hæredes, tamen debet intelligi, pręterquam, si sit relictum sub conditione (si voluerit) ergo in nostro casu filius amittat suitatem, & transmissionem per conditionem (si voluerit) indictam in substitutione vulgari. Sexto, & singulariter facit: quia per dationem substituti vulgaris, tollitur transmissio in legatis, & fideicommissis particularibus, text. est in l. si legata. C. de legat. & ibi notāt, & commendant doctor. ergo tollatur transmissio, quę fit ex potentia suitatis. Et istam sententiam & con. tenet gloss. or. in l. Papinianus. §. quarta autem. ff. de inoffic. testam. & ibi communiter Doct. Dinus, Iacob. de Are. Barto. & communiter Doct. in l. si filius hęres. ff. de libe. & posth. Cin. in l. precibus. C. de impu. & aliis. in materia vulgaris substitutionis. 4. q. Bald. in l. in suis. prope finem. ff. de liber. & posthu. idem Bal. in l. cum proponas. C. de hære. instit. & ibi Moderni, Bart. in l. si filius qui patri. infrà, isto tit. 3. col. & ibi alij doct. & istam g dicit magis communē opinionem Alex. in g
d. l. si filius hæres. ff. de liber. & posthu. 4. colu. nume. 3. & ibi Iaso. 7. colum. versi. extra glo. reassumo. Sed his non obstantibus ego semper tenui, & teneo contrariam sentent. & conclusionem, imo quod substitutio vulgaris non tollat suitatem existentem in filio, nec effectus eius, sed tantum necessitatem pręcisam adeundi, inductam fauore patris, de iure antiquo, vt in l. necessarius. cum materia. ff. de acquir. hęred. & ita intelligo iura contraria, adducta pro prima parte, pro sen. & con. facit tex. subtilis, & notabilis, vt in l. fina. versi. altera verò species. ff. de condit. instit. quem ad hoc notat, & ponderat Paul. de Castr. in d. l. si filius hęres. de liber. & posthu. tex. in l. Lucius, infrà, isto tit. tex. in l. si solus. ff. de acq. hęred. text. in l. quod si minor. §. Scæuola. ff. de mino. confirmatur notabili ratione, quia beneficium abstinendi, cōcessum filiis à iure prętorio, non tollit eis suitatem, & effectus eius, sed tantum necessitatem: ergo eodem modo, licentia patris abstinendi quę colligitur, & censetur esse in substitutione vulgari, non tollat suitatem & transmissionem, sed tantùm necessitatem, & in expresso ita probat text. in l. si filius, qui patri. versi. etenim infrà, isto tit. cuius verba sunt: Etenim ius dicentis propositum fuit liberos oneribus hęreditariis, non spōte susceptis, liberare: non autem eos inuitos ab hæreditate remouere. & ibi notat, & commendat Barto. & com. DD. tex. in §. sui. versi. sed his permittit prætor. inst. de hęre. quali. & differ. & ista mea opinio est quod per dationem substituti vulgaris non tollatur suitas,

tas, & effectus eius, sed tantum necessitas, tenet Bal. in d. l. si filius hæres. ff. de liber. & posthu. 2. col. & ibi Ang. Pau. Aret. Christoph. de Cast. & Rapha. Cuma. Angel. de Peru. in l. Papinianus §. quarta autem. pen. col. ff. de inoff. testam. Bald. & Angel. in l. qui in aliena. §. interdum. ff. de acquiren. hær. Ange. & alij Doct. in l. suus quoque. fin. ff de acqu. hæred. idem Ange. & alij Doct. io l. iam dubitari. eodem ti. Bald. Ang. & alij doc. in l. Cornelius. eodem ti. Pau. de Cast. Fulgo & alij, in l. 3. C. de iure delib. Nec obstat quòd ista conditio (si voluerit) habet vim veræ cõditionis in extraneo hærede, vel legatario: & impedit transmissionem in casibus, quibus de iure fit transmissio, vt in iuribus suprà allegatis. quia respondeo, quòd ibi nullum alium effectum illa conditio poterat operari. in nostro verò casu, quando ponitur, filio maximum operatur effectum, quia tollit necessitatem.

16 Aduertendum tamen quod dato, quod prædicta communis opinio sit vera, quod substitutio vulgaris tollat suitatem, & eius effectus, debet intelligi, quando est expressa, secus verò si tacita comprehensa in pupillari, quia illa non tollit suitatem, ita probat tex. subtilis, in l. filius, qui se paterna. de acquiren. hær. vbi filius impubes est exhæredatus, alterq; filius est institutus, & exhæredato substitutus, qui quidẽ filius institutus se abstinuit ab hæreditate patris, postea decessit impubes exhæredatus in pupillari ætate, & dicit tex. quod filius institutus, dato, quod se abstinuit, potest succedere ex substitutione pupillari expressa, etiam non data aliqua aditione, vel immixtione hæreditatis paternæ, & hoc virtute, & potentia suitatis, existentis in filio, qui fuit substitutus, & institutus. Sed si substitutio tacita vulgaris, inclusa in pupillari, tolleret suitatẽ, non confirmaret tabulas pupillares sine aditione, vt in l. secund. versi. adeo, infrà isto tit. ergo, &c. & illum tex. ad hoc notat, & commendat com. opi. DD. Sed salua eorum pace tex. nihil facit nec probat: quia in illa substitutione pupillari expressa, nõ potuit comprehendi vulgaris tacita, cùm sit facta exhæredato, qui non succedit in hæreditate defuncti. Item filius, cui est facta pupillaris substitutio, deberet esse institutus, & postea repudiare, ad hoc, vt substitutus pupillaris admittatur ex tacita vulgari: sed hic alter filius institutus, & pupillariter substitutus est, qui repudiauit, ergo in eo non est aliqua substitutio vulgaris tacita: quia sibimet esset substitutus. Præterea filius institutus & substitutus repudiauit, vnde videtur, quod substitutio pupillaris in exhæredato non debet valere propter defectum aditionis, nec reperitur in aliquo eorum suitas, ex qua possit pupillaris substitutio confirmari. Sed h . erus & realis
h intellectus illius tex. est, quod ibi substitutio pupillaris, facta de filio exhæredato, valet, & tenet, & cõfirmatur sine aliqua aditione, vel immixtione ex sola potentia, & existentia suitatis, quæ est in filio instituto, licèt sit elisa per abstensionem eius, quia licèt beneficio iuris prætorij fuit sibi concessa facultas abstinendi: tamen adhuc remansit hæres nomine, de iure ciuili, cuius vires non potuit ius prætorium tollere, & conferre, vt in §. quos autem. Insti. de bon. possess. maximè, quod prædicta facultas abstinendi, solum est concessa in fauorem, & commodum filiorum, & non in eorum damnum, & præiudicium, vt in l. si filius qui patri, infrà, isto titul. Vnde merito abstensio, actualiter facta, non debet tollere & eneruare vires, & effectus suitatis in fauorabilibus, sed illa adhuc remanet in eis, & per consequens conseruat, & confirmat tabulas pupillares sine aditione, vel immixtione. Sed licèt ille tex. non probet, pro hac sent. & con. facit tex. expressus subtiliter inductus, in l. Iulianus. aliàs, si pupillus paterna hæreditate. ff. de acquiren. hære. vbi habetur, quod si filius impubes est institutus, eique est datus extraneus substitutus pupillaris, & filius impubes se abstinuit, & intra pupillarem ætatem decessit, substitutus admittitur, & succedit, virtute substitutionis pupillaris, tantum in bonis pupilli, & non in bonis patris testatoris: nam licèt substitutio pupillaris requirat aditionem hæreditatis ex testamento paterno, vt in l. 2. versic. adeo. infra, isto tit. tamen suitas etiam elisa per abstensionem confirmauit, & conseruauit ius substitutionis pupillaris, ad commodum extranei substituti. Secundo & valde subtilites limits, quando substitutio vulgaris fit in genere, & comprehendit vtrunque casum noluntatis & impotẽtiæ, vt si dicat, si nõ fuerit hæres (quia vterque habetur pro expresso) vel fiat in casu indiuiduo noluntatis, & impotẽtiæ, vt si dicat, si noluerit esse hæres, vel nõ potuerit, quia vtroque casu ex vi, & natura verborum testatoris censetur apposita illa conditio (si voluerit) quæ est causa impeditiua & extinctiua suitatis, vt in l. 1. §. si proponatur. ff. si quis omis. can. testa. secus vero, si substitutio vulgaris fiat in solo casu indiuiduo impotentię, vt si filius non potuerit esse hæres, quia decedat in vita patris, vel posthumus non nascatur, vel aliàs non possit hæres esse: quia tunc non tollitur suitas, nec effectus eius: quia licèt ibi etiam includatur alius casus noluntatis, sub quo est illa conditio (si voluerit) tamen non includitur ex vi, & natura verborum testatoris, vt in superioribus duobus, sed tantùm ex legis interpretatione, & extensione, & ex tacita mente defuncti. Vnde merito non habet vim conditionis, vt tollat suitatem, sicut nec tollit eam tacita substitutio vulgaris, contenta in pupillari, vt suprà proximè dixi. in expresso istam sententiam & con. tenet Bartol. in l. Gallus §. & quid si tantum. ff. de liber. & posthum. tertia columna, versicul. vel aliter, & subtilius, & ibi alij Doctor. Bald. in l. cum proponas. C. de hære. institu. tertia columna, in medio, & ibi Ias. & alij Moderni, Ioan. de Imo. in l. iam dubitari, eodem titulo, penult. column. idem Imol. in l. si filius hæres. ff. de liberis & posthum. columna final. & ibi Aretinus, Alexand. septima columna. Iason, duodecima colum. & communiter alij Doctores. Socin. in ista l. prima, de vulgaribus & pupillaribus. numero 75. versic. tertiò limita. Angel. de Peru. in l. Papi. §. quarta autem. ff. de inoffic. testamen. columna fina. Doctor de Segura, in repetit. l. 3. §. fi. ff. de liberis & posthumis. te. sol. 2. columna. Tertio limita, & intellige, quando substitutio vulgaris fit in hæreditate, secus vero si fiat in suitate, secundùm consilium Galli, vel legis Velleiæ, vt quia dixit testator: Instituo filium meum, & si me viuo, moriatur, substituo nepotem ex eo: nam tunc non tollitur suitas. vnde si filius non moriatur in vita patris, sed post mortem eius, bene potest trãsmittere, quia suitas non fuit sublata, ita probat tex. in l. Gallus, per totam l. ff. de liberis & posthum. & in expresso ita tenet gl. ordin. in l. si mater. §. primo. ff. de vulg. & pupillar. & ibi Bar. Bald. Paul. Imol. Aret. Alexan. Ias. & communiter Doctor. Paul. de Castr. notabilitèr in dicta l. Gallus. §. quidam recte. ff. de liber. & posthumis, secunda column. numero 4. idem Paul. in l. si filius hæres, eodem titu. 3. column. & ibi Ioan. de Imo. columna finali. & communiter Moderni.

Quarto limita, præterquam si talis substitutio vulgaris contineatur in substitutione breuiloqua, vel compendiosa, quia dicitur tacita, vnde non tollit suitatem, argumento tex. cum materia, in l. Lucius, & in l. centuria. infrà isto tit. & ibi Doctor. & in expresso ita tenet Ange. de Perusi. in l. Papinianus. §. quarta autem. columna fina. ff. de inoffic. testamen. Paul. de Castro in l. si filius hæres. de liber. & posth. 3. colum. numero 5. & ibi Rapha. Cuman. & alij Doctor. licèt Alexand. & Ias. teneant contrarium: quia saltem est expressa verbis generalibus. sed prima opinio est verior, & communior: quia non dicitur expressa à testatore ex vi & natura verborum, sed ex legis interpretatione ipsa vulgaris, nec aliæ substitutiones comprehensæ in breuiloqua, vel compendiosa, legis interpretatione, posset tamen procedare secunda opinio, quando substitutio breuiloqua continet solam vulgarem substitutionem: quia fieret personis imparibus, vel maioribus: quia tunc habetur pro expressa, cum de alia non possit verificari, argumento textus in l. iam hoc iure, infrà isto titulo, & in l. quamuis. C. de impuber. & aliis. tex. in l. nominatim. ff. de liber. & posthumis, & ita videtur tenere Aret. in ista l. 1. 5. colum. nu. 8.

17 Item quæro, an substitutio vulgaris fiat in legitima ipsius filij, & verificetur in vtroque casu voluntatis, & impotentiæ, in quo articulo, & quæstione sit prima opinio, quòd videtur, quòd sic. Primò per tex. in l. si posthumus. §. quod vulgo. ff. de liberis & posthumis. vbi habetur, quod pater fecit testamentum, & filium instituit vniuersalem hæredem, & ei dedit substitutionem vulgarem vniuersaliter in tota hæreditate, ergo apertè probatur, quod substitutio vulgaris potest fieri in legitima, & ad hoc illum textum notat, & commendat ibi Bald. Pau. Aretin. Alexand. & Iason. Secundo, facit tex. in l. secunda. §. sed & si ita scripserit, infrà isto titulo, vbi dicitur, quod filio potest dari substitutus vulgaris, quo non adeunte, admittitur substitutus, cuius verba sunt: Sed & si ita scripserit, si filius hæres mihi non erit, Seius hæres esto, & si filius hæres non steterit, proculdubio Seius ei hæres erit. Tertiò, facit tex. in l. iam hoc iure, infrà isto titulo, tex in l. precibus, & in l. quamuis. C. de impuber. & aliis, cum similibus. Vbi habetur, quod pater potest facere substitutionem vulgarem filio suo, & in potestate, & sub ea comprehenditur pupillaris, ergo bene sequitur, quod potest fieri tam in legitima, quàm in aliis bonis, cum simpliciter & indistinctè loquantur. Quartò, & nota, facit tex. in §. primo. Institu. de pupilla. substitutione, vbi dicit textus, quòd non solum pater potest vulgariter substituere filio, vt in titulo præcedenti, sed etiam pupillariter, sed pupillaris potest fieri in legitima, vt infrà dicemus, ergo & vulgaris. Item vulgaris facta extraneo hæredi, fit in omni hæreditate, ergo similiter illa, quæ fit filio, & non magis de vna, quam alia loquitur ille titulus Institutio. de vulgari substitutione. Quintò facit, quia substitutio vulgaris simplicitar facta habet duo capita, impotentiæ & noluntatis, vt suprà latè dixi, & probaui. ergo iura quæ simpliciter genericè & absolutè dicunt, substitutionem vulgarem posse fieri filio, intelliguntur cum omnibus suis qualitatibus, & effectibus, & per consequens in legitima, & in casu impotentiæ, & noluntatis. Sexto facit quia filius suus, & in potestate, licèt non possit institui sub conditione casuali, vel mixta, nisi in defectum aius fuerit exhæredatus, vt in l. si pater. C. de instit. & substitu. tamen bene potest institui sub conditione potestatiua, quæ vsque ad vltimum vitę spiritum eius possit per eum adimpleri, textus est in l. suus quoque. ff. de hæred. inst. tex. in l. Cornelius, eodem titul. tex. in l. iam dubitari, eodem titu. tex. in l. verba hæc. ff. de condi. inst. tex. in l. fin. eod. titu. tex. in l. si libertus. versicu. existimo. ff. de bonis liber. sed in institutione vulgari inest, & comprehanditur cōditio (si voluerit) vt in l. prima. §. si proponatur. ff. si quis omi. cau. testa. & illa tollit suitatem, vt suprà suo loco dictum est. ergo filio nō adaunte, substitutus admittatur virtute substitutionis, etiam in legitima, ex capite impotentiæ. Septimò facit, quia suitas, & necessitas, & effectus eiua principaliter, & immediatè prouenit, & causatur ex legis dispositione, & ex vnitate personarum, & illo tam connexo iure sanguinis, quod est inter patrem & filiū, licèt in cōsequentiam fauore patris, vt habeat hæredem, & fauore filij, vt non priuetur dominio bonorū, quod adhuc in vita patris sibi de iuris rigore cōpetebat, tex. est in l. cum ratio. ff. de bonis damnatorum. tex. in l. necessarius. ff. de acquiren. hær. tex. in l. in suis. ff. de liber. & postu. tex. in §. sui. Insti. de hær. quali & di. cum sim. ergo ipsa lex, concurrente voluntate patris, possit eam tollere per dationem substituti vulgaris, etiā in legitima. Octauò facit, quia pater potest relinquere filio legitimā, titulo particulari legati, vel fideicommissi, tex. est nouus Iustiniani in l. omni modo. vers. & hoc quidem. C. de inoffic. testa. tex. in auth. nouissima. eodem ti. sed tali casu censetur sublata suitas, quia non datur, nec reperitur in legatario particulari, sed in successore vniuersali, argum. tex. in l. quoties. C. de hæred. insti. per quem ita tenet Bal. ibi, 1. col. in fin. num. 2. versi. vlterius. Salic. & alij doct. idem Bal. in l. fin. C. de repu. hær. 2. colum. numero 6. ergo pater ex permissu & dispositione legis, potest per actum testamenti tollere suitatem existentem in filio, & effectus eius, & est subtilis cōsideratio, nec obstat, quòd hodie de iure nouissimo Authēticorum, debeat relinqui legitima titulo vniuersali institutionis, & nō iure legati particularis, vt in auth. vt cum de appella. cognos. §. aliud quoque capitulum. coll. 8. quia illud nō est propter aliquod grauamen, quod ex hoc filio generetur, sed tantum propter honorem tituli. Secunda principalis opinio est, quòd substitutio vulgaris fieri non possit in legitima, quia in ea includitur illa conditio (si voluerit) quæ tollit suitatem in filio, & per consequens transmissionem, & alios effectus, & non transmittare, est grauamen, vt in l. Pantonius. de acquiren. hæred. & hodie omne grauamen, onus, dilatio, vel conditio, tollitur de legitima, vt in l. quoniam in prioribus. C. de inoffi. testamen. ergo hodie tollitur prædicta substitutio vulgaris, & conditio in ea inclusa, & omnes effectus eius, & in expresso ita tenet originaliter Iaco. Butr. in l. si arrogator. ff. de adoptio. quem refert & sequitur ibi Bal. 2. colum. 6. oppo. tenet etiam Bald. Pau. Salicet. Aret. Ias. & communiter DD. in dict. l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testamen. Ioan. de Imo. in l. fi. ff de cōditio. instit. octaua col. & ibi alij Doctor. idem Ioan. de Imol. in l. iam dubitari. ff. de hære. instit. Pau. de Castro in l. suus quo. eodem titu. idem Paul. in l. verba hæc. ff. de condit. institu. Alex. in l. si filius hæres. ff. de libe. & posthu. colum. fina. & ibi Ias. colum. pen. & communiter Moder. Soci. in l. in conditionibus pupillus. ff. de condi. & demonstr. colum. 3. versi. secundò consi. est, vbi dicit esse communem opinionem, licèt posset satis subtiliter re-

sponde-

spondeo, quòd text. cum materia in d.l quoniam in prioribus. procedat, & habeat locum, in grauamine extrinseco, & immediatè proueniente ex dispositione testatoris, secus verò in grauamine intrinseco, proueniente ex natura ipsius actus à iure permissi: quia illud non reiicitur de legitima, imò toleratur. confirmatur, quia illa lex tantum tollit grauamen, per quod de iure antiquo dabatur querela, sed per substitutionem vulgarem non dabatur querela, nec aliquod remedium impugnatiuum testamenti, imò licitè poterat fieri, tam in legitima, quàm in aliis bonis, vt suprà dictum est, ergo, &c.

Sed nihilominus superior communis opinio, quæ habet, quòd in legitima non potest fieri substitutio vulgaris, videtur iuridica, per fundamentum superius. pro qua etiam secundò facit, quia prædicta conditio (si voluerit) expressè apposita in legitima, vel inclusa in substitutione vulgari, est propria, & vera conditio, & habet vim, & naturam propriæ & veræ conditionis, textus est formalis & expressus in l. Cornelius. ff. de hæred. institu. & probant prædicta iura superius adducta. Sed qualibet conditio tollitur de legitima, per text. in dict. l. quoniam in prioribus. ergo & ista. Tertiò facit, quia hodie stante prædicta l. quoniam in prioribus. tollitur de legitima omnis mora, modus, & dilatio, vt ibi dicit text. ergo sequitur, quòd tollitur ista conditio, & vulgaris substitutio, quæ suspendit & impedit acquisitionem legitimæ, quæ ipso iure fiebat, & transmissionem eius. Quartò facit noua & subtilis consideratio: qualitas & honor solius tituli attenditur, & requiritur in legitima, propter honorem, & commodum iuris accrescendi, vt in authen. vt cùm de appel. cog. §. aliud quoque capitulum. colla. 8. ergo à fortiori attendatur & consideretur qualitas suitatis, & transmissionis, propter maximum commodum eius.

18 Vnum tamen est, quòd si dictus filius est institutus in maiori parte, quam legitima, vel vniuersaliter, & sibi est datus substitutus vulgaris, quod licet prædicta substitutio nihil operetur, respectu legitimæ, nec tollat suitatem (vt dictum est) tamen in alia parte, vel in aliis bonis vltra legitimam bene tollit suitatem, & habet locum, & verificatur ex vtroque capite, voluntatis & impotentiæ: quia in bonis vltra legitimam bene potest cadere grauamen, conditio, & dilatio. nec obstat, si dicas, quod quando quis est institutus in aliqua parte purè, & in alia sub conditione, facta aditione, immixtione, vel transmissione in parte pura, censetur facta in conditionali, & statim ipso iure reiicitur conditio, quia frustra expectatur conditio, cuius euentus nihil debet operari, vt in l. si te solum. ff. de hæred. instit. text. in l. si quis ita scripserit. eodem tit. text. in l. cùm hæres. §. qui ex parte. ff. de acquir. hær. & vtrobique glo. ord. & com. Docto. quia illud est verum, & procedit, quando quis solus est institutus hæres: secus vero si habeat substitutum, vel cohæredem, quia tunc conditio non reiicitur, vt in dictis iuribus habetur, ergo ita fit in nostro casu. Pro qua sent. & conc. facit tex. singu. in l. scimus. §. cùm autem. C. de inoffic. testamen. vbi dicit text. quod si filius sit vniuersaliter institutus, & sit grauatus restituere hæreditatem post aliquod tempus, vel sub conditione, quod illud grauamen non valet, nec tenet in legitima, sed ipso iure reiicitur, tamen in aliis bonis bene valet, & tenet. Secundo facit text. in l. cùm hæres. §. primo. ff. de acquirend. hæred. vbi dicit textus, quod si hæres sit institutus in parte purè, & in parte sub conditione, & in illa parte conditionali sit datus substitutus vulgaris, partem purè vel etiam habet statim, tamen quo ad partem conditionalem, expectatur euentus conditionis: ita ergo dicamus in nostro casu, & proposito, quod si vniuersaliter sit filius institutus, & sibi datus substitutus vulgaris, licet dispositio substitutionis tollatur, respectu legitimæ, vt non habeat locum ex capite impotentiæ, nec tollat suitatem, tamen habebit locum respectu aliorum bonorum: & sic filio non adeunte, vel immiscente, reliqua bona vltra legitimam pertinebunt ad substitutum, ex capite impotentiæ: quia in eis est sublata suitas, & transmissio.

Ex quo mirabiliter refero, quod filius potest esse pro parte suus, & pro parte extraneus, & in legitima habere iura suitatis, & in aliis bonis non, sed reputatur extraneus. confirmatur etiam per textum cum materia, in l. apud Iulianũ. §. idem Iulianus. ff. ad Trebel. iuncta l. 3. C. de iure delibe. vbi habetur, quod per dationem cohæredis extranei tollitur suitas in depẽdentibus ex testamento, quia requiritur aditio ad conseruationem eorum, quæ in eo relinquuntur, non tamen in dependentibus extra testamentum: quia si talis filius decedat ante aditionem, non transmittit ad hæredes, & ibi notat, & commendat Bartolus, & magis commun. Docto. Item confirmatur per textum notabilem, quem ad hoc nouiter considero, in l. cùm in adoptiuis. §. ideóque sancimus. C. de adop. vbi dicit textus, quod si filius habens patrem adoptatur ab aliquo extraneo, bene habet ius succedendi ab intestato in bonis patris adoptiui, & ab intestato habet iura suitatis: tamen non habet ius succedendi contra testamentum eius, si sit præteritus, vel exhæredatus, ergo ibi est casus apertus, quod dicitur, & consideratur suitas, respectu vnius successionis, & non respectu alterius, & per consequens filius potest dici suus, quoad quid, & quoad quid non. rursus etiam confirmatur per textum singul. & vnicum in l. qui in aliena. §. interdum. ff. de acquirend. hæred. vbi disponitur, quod si quis habet filium, quem exhæredauit, & ex eo nepotem, licèt talis nepos non succedat auo ab intestato, nec contra testamentum, nec habeat iura suitatis, cùm procedatur à suo patre, vt in l. 1. §. si filius. & in §. sciendum. ff. de suis & legit. hæred. textus in l. si quis posthumos. §. si filium exhæredauero. ff. de liber. & posthu. tex. in l. si quis filio. ff. de iniusto, rupto test. in §. ita demum. & in §. cùm autem, Institutio. de hære. quæ ab intesta. defe. Tamen ex testamento, & successione voluntaria aui, bene efficitur suus. Vnde si prędicto casu auus instituat nepotẽ, talis nepos efficitur suus, & necessarius auo, & in illa successione habet iura suitatis, & eius priuilegia, & per consequens datur suitas quoad quid, & quoad quid non. textus est in dicta l. qui in aliena. §. interdum. de acquiren. hæred. & ad hoc illum textum notat & commendat ibi Barto. Alber. Bald. Imo. & comm. doct. & reputat singula. & vnicum Paul. de Castr. Rapha. Cuma. Alexan. Ias. & Modern. notat etiam & commendat Ioannes de Imo. in cap. Raynutius. extr. de testa. 46. colum. num. 107. Soci. in l. si filius qui patri. ff. de vulg. & pupil. 10. colum. imo ille tex. habet etiam locum, quando filius est institutus, & similiter nepos ex eo: quia vterque est suus, & necessarius: quia eadem est ratio. ita tenet ibi Paul. de Cast. & Rapha. Cuma. & Soci. in dict. l. si filius qui 19

patri sed contrarium tenet Alexan.& Iason in dict. §. interdum. column. 2. quia solus nepos institutus est suus, quando pater eius est exhæredatus, qui habetur pro mortuo, facit etiam textus in l.si filius patroni. ff. de bon. libert. & fingitur non esse in medio, quem pro coocordanti allegat Bartolus in l.fin.columna 3.ff.de condi.instit.& Iasio dict.§. interdum, ex quo nouiter infero, quod si filius vel filia renuntiauit successioni patris cum iuramento, & postea instituatur à patre, efficitur suus, vel sua, & consequitur iura suitatis, & eius priuilegia.

Nec obstat, si subtiliter dicatur, quod suitas est indiuisibilis & incorporalis, ergo non potest diuidi, nec esse in filio pro parte, & pro parte non. Confirmatur, quia duæ qualitates contrariæ non possunt stare in vna eadémque persooa, & subiecto, vt in l.si pariter.ff.de libe.cau.& in l.1.C.de Latina liber.tollen.rursus confirmatur, quia non potest esse filius quoad quid, & quoad quid non, vt in l.si tibi.ff.de adoptio.& in c.per venerabilem, qui fil.sint legitimi. quia respondeo, quod in prædictis casibus ipsa suitas non diuiditur: quia esset impossibile, sed bene diuiduntur effectus eius. & ita probant, & debent intelligi iura superiora, probat etiam text. iuncta sententia Barto. & communi, in l si filius qui patri. infra isto titu. vbi habetur quòd per beneficium abstinendi à prætore concessum filiis, censetur sublata suitas in his, quæ afferre possunt eis aliquod damnum & præiudicium: tamen in his quæ afferre possunt eis commodum, vt transmittere hæreditatem, vel similia, non est sublata: quod euidenter probat ibi text. in quantum dicit: Ius enim dicentis propositum fuit, liberos ab oneribus hæreditariis, non sponte susceptis, liberare, non autem eos inuitos ab hæreditate remouere. nec iterum obstat text. cum materia in l. nam nec emancipatus.ff. de leg.1.vbi habetur, quòd filius per beneficium abstinendi habet liberum arbitrium circa hæreditatem patris, & æquiparatur filio emancipato, vel hæredi extraneo, & sic videtur, quòd in totum suitas est sublata per Prætorem: quia respondeo quod ille textus loquitur & procedit, respectu actus aditionis, vel repudiationis: quia in his actibus habet liberum arbitrium, sicut extraneus, secus verò quoad omnia alia: vel, generaliter dicas, quòd ille textus procedit respectu eorum, in quibus suitas est damnosa filio; tamen in his, in quibus vertitur vtilitas, non habetur pro emancipato vel extraneo, sed remanet adhuc verè suus, vt in d.l.si filius qui patri.

i 20 Ex quibus[i] singular. & subtiliter infero sequentia. Primo infero, quod licet attento iure ciuili ratione suitatis, & necessitatis, & rigore eius, filius non possit præscribere, vel vsucapere aliquam rem alienam repertam in hæreditate patris, titulo pro hærede, vt in l. nihil. C. pro hærede, cuius verba sunt: Nihil pro hærede posse vsucapi suis hæredibus existentibus magis obtinuit, quia non dicitur hæreditatem post mortem patris de nouo acquirere, sed continuare, & quasi ad propria bona venire, argumen. text. in l. in suis. ff. de liberis & posthumis. textus in l. in suis, ff. de suis & legitimis hæredib. textus in l. fina. ff. de bonis damnatorum. textus in l. cui miles. ff. ex quibus caus. ma. text. in l.scripto.ff.vnde liberi. textus in §. sui. Institu. de hæred. quali. & diffe. tamen hodie per beneficium abstensionis, à Prætore inductum, bene poterit præscribere, vel vsucapere titulo pro hærede, tum ex hoc resultet filio commodum, & vtilitas, & alias suitas esset sibi damnosa. Nec obstat, quod beneficium Prætoris nihil operatur, quando filius se immiscuit hæreditati, nec suitas in aliquo tollitur, vel imminutatur., sed tantum eo casu, quo se abstinuit, vel est deliberaus, vt in l. 1.C. si minor se ab hæreditat. abstin. & in l. cum bonis. ff. de acquir. hereditat. & in l. 3. ff. de condict. furti, & est textus expressus melior de iure, in l. si filius qui patri, infra isto titulo, de vulga. & pupilla. cuius verba sunt: Ius enim dicentis propositum fuit liberos oneribus hereditariis, non sponte susceptis, liberare: nam respondeo, quod illa iura procedunt solum respectu actionum hereditariarum, quibus tenetur filius, postquam se immiscuit: quia tunc beneficium abstinendi à Pretore inductum nihil operatur, nec sibi prodest, cùm illud respuerit se immiscendo, sed in aliis casibus, & actibus beneficium Pretoris bene operatur suum effectum circa tollendam suitatem, & necessitatem in his, que respiciunt damnum & preiudicium filii, & tantùm remanent in iis, que sibi sunt vtilia: de quo tamen articulo me remitto ad ea, que inferius dico, in materia transmissionum. Vnum tamen est, quod si filius vult renunciare ex capite liberorum, & succedere ex capite agnatorum, vel cognatorum, prout potest facere, vt in l. 1 §. & videndum. de success. edict. potest prescribere, vel vsucapere: quia tali casu non est suus, & cessat ratio impeditiua. ita Baldus in rubrica, extra de prescript. penultima colum. dicens, ab alio non esse dictum. & illud dictum reputat singulare & vnicum Alexand. in l.in suis. de liberis & posthumis. idem Alexander in l. si filius qui patri. de vulgaribus & pupilla. & in l. qui se patris. C. vnde liber. licet cootrarium teneat Socinus in dicta l. si filius qui patri. duodecima columna, per text. in l. qui bonis ff. de Carbo. edict. vbi probatur, quod ex quocunque capite filius veniat, est suus, & Iason in dicta l. in suis. secunda columna, numero octauo. Secundo notabiliter infero, quod filius monachus per ingressum religionis eximitur & liberatur à potestate & suitate patris in damnosis, sed in vtilibus, & commodosis, bene censetur esse in potestate, & suitate. ita probat textus in l. Deo nobis. in fin. C. de episc. & cler. per quem ita tenet Baldus in l. apud hostes. C. de suis & legitim. hered. fin. colum. num. 6. & tenet Bart. in l. item in potestate. de his qui sunt sui.

Tertio nouiter & subtiliter infero contra quandam commun. opinio. doct. que habet, quod filius suus & in potestate non potest emancipari, quo ad vnum actum: quam opin. tenet Ioan. de Imo. Pau. de Castr. Rapha. Cuma. Socin. Alexand. Ias. & commun. doct. in l. 1. §. in filij. ff. ad Trebel. licet Bart. ibi relinquat cogitandum: eandem etiam opinionem tenet Ioan. de Imo. & alij doctor. in l. tam his. §. 1. ff. de don. cau. mor. Bal. Pau. Rom. & Ias. in l. fennum. C. qui testamen. face. poss. Oldra. in cons. fi. consi. 214. vbi ex hoc infert, quod si pater emancipat filium, reseruato sibi vsufructu, quod talis conuentio est nulla, & filius non tenetur vsumfructum præstare: idem etiam tenet Ioannes Andreas in addit. ad Specul. in titul. de natis ex vendit. quam opinionem fundant tali fundamento, & ratione: quia suitas, & patria potestas, & qualibet alia qualitas filio & personæ inhærens, est indiuisibilis, & non potest considerari quo ad quid, & quo ad quid non. Sed certè ista opinio est falsa, per supra dicta. 21

dicta, imò teneo, quòd filius suus & in potestate potest emancipari, quo ad vnum actum, quia licet suitas, & patria potestas non possit diuidi, tamen effectus eius bene possunt diuidi: vnde quando pater emancipat filium, quo ad vnum actum, non diuiditur ipsa suitas & patria potestas in substantia, imò semper remanet apud filium, sed tantùm diuiduntur effectus, vt suitas, & patria potestas non extendatur & prorogetur ad eos: & idem est è conuerso, si emancipatur in totum, & generaliter, excepto aliquo actu & effectu, quia in totum censetur emancipatus & exemptus à patria potestate, licet emancipatio non extendatur ad illum actum, & effectum. Pro qua sententia & conclus. primò facit text. in l. si ab eo. C. de leg. hæred. vbi disponitur, quòd filius potest emancipari per rescriptum Principis, reseruata successione mutua inter patrem & filium. Secundò facit textus & quidem notabilis in §. fin. Institut. de leg. agna. succe. vbi habetur, quòd de iure antiquo pater poterat filium emancipare, reseruato sibi iure successionis in bonis filij, & tale pactum valebat, & tenebat, & hodie censetur ipso iure interpositum, etiamsi omittatur: vt ibi dicit text. in fin. & idem dicit text. in l. fin. C. de emancip. liberorum. Tertio facit bonus textus in l. pen. & fin. ff. de iu. aureo. annulo. vbi disponitur, quòd libertus, qui impetrauit ius aureorum annulorum, consequitur iura & beneficia ingenuitatis, quoad honores, matrimonia, & quo ad alia, non tantùm, quo ad successionem patroni, quia non priuatur patronus eius bonis, & successione. Quartò facit, quia licet de iure antiquo virtute suitatis, & patriæ potestatis omnia, quæ acquirebat filius, pleno iure acquirebantur patri, tam in proprietate, quàm in vsufructu, vt in l. placet. ff. de acquirend. hæred. tamen hodie aduentitia quæruntur tantùm quo ad vsumfructum. Item non quæruntur Castrensia, vel quasi quo ad proprietatem, nec quo ad vsumfructum. textus est in l. cùm oportet, per totam l. C. de bon. quæ liber. text. in l. fin. C. de inoffic. testa nen. Item hodie facta emancipatione non amittit pater, in totum, effectum patriæ potestatis: quia retinet sibi dimidiam vsusfructus, & aliam dimidiam consequitur filius. textus est in dict. l. cùm oportet §. cùm autem. de bon. quæ liber. Quintò facit subtile fundamentum, quia licet seruitus realis, imposita super aliquo fundo, sit merè indiuidua, & censeatur apposita in toto fundo, & in qualibet eius parte, vt in l. via constitui. §. quæcunque. ff. de serui. rusti. præ. cum similibus. tamen si dominus fundi dominantis velit remittere illam seruitutem, & effectum eius, respectu certæ partis fundi, & quòd seruitus retineatur in alia parte, bene valet talis remissio: quia per hoc seruitus ipsa non diuiditur in substantia, sed restringitur, & modificatur eius effectus; vt sicut antè seruitus ipsa extendebatur ad totum fundum, nunc modificetur, & restringatur ad certam partem, textus est in l. ad certam. ff. de serui. titu. generali. text. in l. quarta. §. fina. eodem tit. text. in l. qui per certum. ff. commun. præ. Sextò, & finaliter, facit text. in l. per fundum. ff. de serui. rustic. præd. vbi habetur, quòd si plures concedunt seruitutem, non potest ille, cui est concessa, vti, nisi omnes cedant, & tradant: sed illi, qui prius concesserunt, non possunt vtentem repellere, mediante exceptione, quia contra eos tantùm seruitus ha-
22 bet effectum, & non contra alios. Item etiam si plures domini fundi dominantis remiserunt seruitutem realem, suo fundo acquisitam, quorum vnus est restitutus, quia minor, ille solus potest vti seruitute, & non alij: quia his casibus non diuiditur ipsa seruitus, sed effectus eius. Sic ergo dicamus in proposito, quod posito quod filius possit emancipari, quod ad vnum actum: quia per hoc patria ipsa potestas non diuiditur, sed tantùm effectus, ab ea prouenientes. Tertia principalis opinio, quam semper tenui, & teneo, & in hac resideo, quod prædicta conditio (si voluerit) expresse de per se apposita in legitima, vel substitutio vulgaris, in qua includitur genericè prædicta conditio, non tollat suitatem, nec transmissionem, nec aliquem effectum eius, sed tantùm necessitatem: & hoc tam in legitima, quàm in aliis bonis, vt supra fundamentaliter dixi, & probaui: ex quo notabiliter infertur, quod non includit nec comprehendit in se, effectu, casum impotentiæ, filio mortuo sine aditione, vel immixtione, sed tantum casum noluntatis, & in eo tantum verificatur, & habet effectum: vnde filio expresse repudiante, vel se abstinente, admittitur substitutus, & non aliàs, & iura, quæ dicunt & probant substitutionem vulgarem posse fieri in legitima, debent intelligi, & verificari in casu noluntatis, pro qua sententia & conclusione facit inconuincibilis ratio, & fundamentum: quia ex hoc nullum grauamen censetur appositum in legitima: cùm ipse filius sua sponte repudiauit, & se exclusit. Item etiam facit, quia legitima repudiata, amplius non est legitima, nec habet eius priuilegia, & qualitates, sed est proprium matrimonium patris, sicut alia bona: ita probat textus singularis in l. cum patronus. ff. de leg. 2. vbi dicitur, quod patronus, cui debetur legitima, grauatur in ea, licet ipse non teneatur subire grauamen, tamen si repudiat, & legitima vadit ad alium, bene tenetur ille alius subire, & implere grauamen. Ergo idem sit in legitima filij repudiata, vt illa vadat ad substitutum, vel coniunctum cum onere, vel grauamine sibi iniuncto, & ad hunc illum textum notab. & commun. ibi Baldus, Paulus, & communiter Doctores: & reputat sing. Raphael Cuma. confirmatur, quia mutatione personæ mutatur qualitas rei: textus est in l. Paulus: aliàs incipit, per procuratorem. ff. de acquiren. hæred. confirmatur & secundo: quia substitutio pupillaris potest fieri in legitima, quia non consideratur grauamen, sed prouisio filij, vt in l. ex quibus. C. de inoffic. testamen. & dicemus infrà in materia substitut. pupil. Ergo fiat vulgaris, quia nullum generatur grauamen filio. Ex quo singulariter potest inferri, quod hodie in nostro regno in tertio bonorum possit fieri ista substitutio vulgaris sicut in legitima, vt habeat locum, & verificetur in casu noluntatis. Sed ego nouiter teneo contrarium, imo quod substitutio vulgaris, non possit fieri in tertio bonorum ex capite impotentiæ, vel noluntatis: & in hoc sit magis fauorabilis quàm legitima, & hoc tali fundamento & ratione: quia in legitima non potest poni grauamen, vel conditio fauore filij solius. Vnde ipso repudiante, merito valet substitutio, & legitima vadit ad substitutum. sed in tertio bonorum non potest poni grauamen, nec conditio, fauore aliorum descendentium, & in defectum eorum, fauore ascendentium, & in defectum ascendentium, fauore consanguineorum, secundum ordinem, & dispositionem textus in l. 28. in legibus Tauri. Vnde non valet prædicta substitutio vulgaris: & eodem modo dico, quod non va-

leret substitutio pupillaris:& in expresso ita probat illa lex .8. in quantum dicit, quod in tertio bonorum non possit poni grauamen, vel vinculum: nec possint fieri substitutiones. ergo nec vulgaris, nec pupillaris. Nec obstat secundum aliquos peritissimos, si dici possit, quòd illa lex intelligatur in substitutione fideicommissaria, quæ propriè continet grauamen, quia Respon. quod primò dicit, quod nullum grauamen, onus, restitutio, vel fideicommissum, possit fieri in tertio bonorum: & postea dicit, quòd nec possint fieri substitutiones: ergo aperte etiam loquitur de vulgari, & pupillari. sed finaliter & resolutiuè in hoc dubio,& subtili articulo mihi videtur, quòd substitutio vulgaris non possit fieri filio in d. tertio bonorum: quia per eam succeditur testatori, ex cuius dispositione, tertium non potest conferri extraneo. sed substitutio pupillaris bene possit fieri in tertio: quia per eam succeditur filio impuberi, & non testatori, vnde sicut ipsemet filius posset de prædicto tertio disponere, postquam sibi est acquisitum: ita eius pater, virtute substitutionis directæ pupillaris, quia censetur testamentum filij. confirmatur etiam fundamentali ratione: quia pater ipse potest per substitutionem pupillarem, disponere de bonis propriis ipsius filij. ergo à fortiori de melioratione tertij.

23 Item quæro, an filius, vel quilibet alius, positus in conditione & substitutione vulgari, vel pupillari, vel fideicommissaria, censeatur tacitè institutus: quia articulus est no.& subtilis,& eum intendo plenè, & magistraliter resoluere, & sic: Si testator dicat: Si Titius filius meus non sit hæres, sit hæres Seius, vel si decedat in pupillari ætate, vel quandocunque substituo Seium, nulla facta institutione de filio. an per illa verba conditionalia censeatur institutus? vel si dixit: Si Titius extraneus sit hæres, vel quandocunque decedat, sit hæres Seius, vel substituo Seium. an talis Titius, primo conditionaliter nominatus, censeatur priùs tacitè institutus? & videtur quòd sic, per sequentia. Primò, quia sicut legatum, vel fideicommissum particulare, vel vniuersale, potest fieri & induci per testatorem ex tacita & præsumpta mente, vel voluntate sua, vt in l. cùm proponebatur. ff. de leg.2.& in l. vnum ex familia. §. fin. eod. tit.& in l. Titia Seio.§. Seia libertis. eod. titu. & in l. Scæuola. ff. ad Trebellian.& in l. qui filium. eod. tit.& in l. si quis priore. eod. tit. cum simil. Ita etiam institutio directa vniuersalis, tex. est singularis & vnicus in suo casu in l.3. C. de testa. secundum Bald. & Dd. ibi. Secundò & principaliter facit: quia filius positus in conditione, secundum consilium Galli, censetur tacitè institutus, & valet testamentum, text. in l. Gallus. & per totam legem, ff. de libe. & posthum. nihil subaudiendo. Tertio facit textus expressus in l. cohæredi. §. fin. infra isto titu. de vulg.& pup. vbi habetur, quod filius positus in conditione, in substitutione pupillari, per illa verba (si impubes decedat) censetur tacitè institutus, & per consequens valet, & tenet substitutio pupillaris: licèt verè & realiter expressa institutio non præcedat. Quarto facit, quia ille, qui vult consequens, videtur velle antecedens necessarium ad illud: textus est in l. illud. ff. de acquiren. hæred. text. in l. ad rem mobilem. ff. de procuratoribus. text. in l. ad legatum. eod. tit. text. in l.2. ff. de iur. omnium iudicum. ergo in nostro casu & quæstione filius positus in conditione, censeatur tacitè institutus: quia alias testamentum esset nullum eius præteritione. Quintò facit tex. in l. etiam. §. libertus. ff. de bonis lib. vbi habetur, quod si libertus habeat filium, & instituat patronum, dicendo: si filius me viuo moriatur, substituo patronum, non videtur malè testatus. Ergo bene censetur tacite institutus, cùm aliàs testamentum non valeret: & ad hoc notat, & commendat Aretinus in d. l. Gallus. Socinus, & alij Doctores in §. in omnib. eiusdem legis. nec obstat responsio Iasonis, & aliorum Modernorum ibi, quod in d. §. libertus. filius mortuus est viuo patre: ideo testamentum, licet fuerit nullum, reconualescit de æquitate prætoria, argumento textus in l. posthumus. ff. de iniust. rup. quia ibi non apparet, quod filius decesserit. Item etiam si de tali reconualescentia loqueretur, illa tantum fieret ex postfacto, & sic post mortem testatoris, & filij, sed in casu illius textus valet & tenet à principio, & ad tempus ordinationis testamenti validitas eius refertur. Sexto facit textus fortissimus in lege, cùm in testamento. versic. primo. ff. de hæredib. institu. vbi habetur, quod si testator instituit nepotem, si filius, eo viuo, decedat, videtur fecisse duos gradus hæredum. Cuius verba sunt: Si filius meus me viuo moriatur, tunc nepos ex eo, post mortem meam natus, hæres esto. duo gradus hæredum sunt. Et in expresso istam sententiam, & conclusionem tenet Barto. in l. si quis. cum §. fin. infra isto titulo. idem Bart. in l. cohæredi. §. fin. eod. tit. Idem Bart. in l. Gallus. §. idem credendum. ff. de liberis & posthumis. Paulus de Castr. in eadem l. Gallus, in fine. & in l. si ita scriptum. §. fin. eod. titu. licèt Bartolus in ista 1. l. de vulgari & pupillari, tertia quæstion. teneat, quod filius censeatur vocatus ab intestato, & eo abstinente, vel mortuo, in vita patris, admittatur substitutus. Idem Bartolus in dict. l. Gallus, 2. colum. secunda oppositione.

Sed his non obstantibus, ego teneo contrariam sententiam, imo quod positus in conditione cuiuslibet substitutionis, non videatur tacitè institutus, & per consequens substitutio annulletur.

Primo, quia posita in simplici conditione, non censentur posita in dispositione, textus est in lege, si quis sub conditione dandorum decem. ff. si quis omissa causa testamenti. & ad hoc notat, & commendat ibi Bartolus, Albericus, Baldus, Angelus, & communiter doctores. Secundo facit textus in lege, si quis ita hæres instituatur, si legitimus. ff. de hæredibus instituendis. vbi habetur, quod si testator instituit aliquem hæredem sub conditione, si legitimus hæres, & successor ab intestato non fuerit hæres: quia non vult, vel quia non potest, & talis legitimus adeat hæreditatem, non dicitur hæres ex testamento: nec vocatus, & institutus à testatore dispositiuè, sed tantùm ab intestato succedit, sicut si illa conditio non esset apposita: eo tamen non existente hærede ab intestato: quia noluit, aut quia non potuit, tunc admittitur substitutus, & ad hoc illum tex. notat & commendat ibi glo. Bart. Albe. Bal. Imo.& com. Doctores. Notant etiam & commendant Moderni in ista l. 1. de vulga. & pupilla. super 3. quæst. Barto. principali. Vnum tamen est, quod talis substitutus non venit propriè, vt substitutus, sed vt conditionaliter institutus, ita probat ibi tex.& comm. opin.& tenet & declarat Rapha. Cuman. in l. quandiu, la 2. infra de acquiren. hæred. quod intelligo, quando substitutio fit legitimo successori, qui de necessitate non debet institui; secus vero si fit filio, vel descendenti, qui de neces-

necessitate debet institui: quia testamentum valet, & per consequens substitutio directa: item secus, si talis substitutio fiat extraneo: quia per hoc non censetur institutus, sed valebit substitutio, & substitutus censetur conditionaliter institutus, & per consequens testamentum valebit: quia potest incipere à substitutione vulgari, ar. tex. in d. l. si quis ita hæres instituatur. si legitimus. ff. de hæred. instit. Tertiò facit, quia filij vel descendentes hæredes grauati, positi in conditione, non censentur per testatorem vocati, nec substituti, nec positi in dispositione: sed tantùm faciunt excludere substitutum, textus est singularis iuncta gloss. ord. fina. in l. Lucius. la 2. in fin. ff. de hæredi. instit. & ibi not. & commen. Barr. Alber. Bald. Ange. Ioan. de Imo. Rapha. Cuma. & commun. docto. & illam glo. iuncto tex. reputat singul. & vnicam Ioann. de Imo. in l. filiusfamilias. §. cum quis. ff. de leg. & ibi notat, & commendat Paul. de Castr. & alij Dd. Quartò facit text. in l. vel singulis, infra isto tit. de vul. & pu. vbi disponitur, quòd si pater instituit filios suos impuberes, hæredes, & vltimo morienti substituit pupillariter, vel per fideicōmissum aliquē tertium, non videntur inter se taciti substituti, sed successionem ab intestato inter eos conseruate, & ad hæc notat, & commen. ibi Bal. Alex. & alij Dd. Quintò facit tex. & quidem singularis & subtilis, in l. ex facto etiam agitatum. ff. de hær. insti. qui fuit mihi assignatus in prima oppositione cathedræ substitutionis primæ, vbi habetur, quòd si testator instituit duos, vel tres hæredes in certis portionibus, putà nouem vel decem vnci'is, & in alia parte, & portione vsque ad assem nullum instituat, & dicat: si Seius non fuerit hæres, sit hæres Sempronius, an ille Seius censeatur hæres institutus in parte, & portione vacante? & dicit quod non, cum expressè non fuerit institutus, sed pertinebit Sempronio, qui censetur hæres conditionalis, & ad hoc notat, & commu. ibi gl. or. Bal. Ang. Pau. Imo. & commu. Dd. Ergo bene probatur, quod positus simpliciter in conditione non censetur positus in dispositione. Sexto facit tex. in l. si quis eum. §. fin. infra isto tit. vbi habetur, quod si pater fecit testamentum, in quo fecit substitutionem pupillarem de filio impubere, non facta institutione de filio: testamentum est nullum ipso iure. Septimo, & quidem subtiliter facit ista ratio: pro forma & validitate substitutionis requiritur, quod procedat testamentum patris cum hæredis institutione, text. est in ista l. 1. de vulg. & pup. tex. in l. 2. §. quisquis. & §. prius. eod. tit. tex. in §. liberis. Insti. de pup. sub. si ergo in substitutione tacitè includeretur institutio filij, nunquam illa forma, vel dispositio esset necessaria, cùm semper censeatur tacitè interuenire. Octauò facit tex. in l. 2. §. prius. ver. sed si quis ita. infrà isto tit. vbi habetur, quod si pater fecit testamentum, in quo prius posuit substitutionem pupillarem: & postea institutionem filij, valet, & tenet dispositio, & videtur bene testatus. Ergo aperte dat intelligere, quod in prima substitutione non erat contenta institutio: quia aliàs non esset necessaria. Nono facit tex. in §. 1. Inst. de pup. substit. vbi tex. ponendo formam substitutionis vulgaris & pupillaris, prius ponit institutionem filij: postea verò ponit ipsam substitutionem. Decimo, & fin. facit tex. formalis & expressus, in l. Gallus. §. in omnibus. ff. de lib. & posthum. vbi disponitur, quod in substitutione facta secundum consilium Galli, de necessitate prius debet præcedere institutio ipsius filij, & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet glo. or. in d. l. Gallus, in gl. 3. & ibi Cin. Nicol. de Neap. Alb. Bald. Angel. Ioan. de Imo. Aret. Cuma. Alex. Ias. & commun. docto. idem etiam tenent communiter docto. idem in §. in omnibus. eiusdem l. tenet etiam gloss. ordin. in l. cum in testamento. ff. de hæredi. instit. & ibi commun. docto. Tenet etiam Dinus, Albe. Bald. Angel. Imol. Aretin. Cuman. Alexan. Ias. & commun. docto. in l. cohæredi. §. fin. infrà isto titulo.

Dubium tamen maximum est, an isto casu, cum talis filius non videatur nec expressè, nec tacitè institutus, & sic substitutio sit facta præterito, an talis substitutio valeat, & teneat, & sustentetur ex prouisione, & beneficio tex. in authen. ex causa. C. de libe. præt. in quo articulo breuiter & resolutiuè dico, quod valet & tenet, modo fiat ipsi præterito, vel exhæredato, modo alteri instituto: vnde si filio præterito, vel exhæredato pater dabit substitutum vulgarem, licet testamentum non valeat: tamen eo repudiante, vel abstinente ab intestato, conseruatur substitutio. item etiam eo mortuo in vita patris, vel post mortem patris, eo casu, quo non transmittit hæreditatem eius, conseruatur substitutio. Item etiam si talis substitutio fiat alteri, quàm præterito: similiter conseruatur substitutio filio præterito, vel exhæredato abstinente: aliàs vero rumpente vel annullante testamentum & succedente, annulletur ipsa substitutio vulgaris: quia est secunda directa institutio conditionalis, & militat eadem ratio iuris noui, autheo. ex causa. C. de lib. præt. propter quam conseruantur legata, & fideicomm. & omnia alia contenta in testamento, præterquam institutiones & substitutiones directæ. Item etiam conseruatur substitutio pupillaris facta filio impuberi præterito, vel exhæredato: & similiter facta alteri filio impuberi instituto, & decedente infra pupillarem ætatem, non tamen substitutio vulgaris tacita, in ea contenta, pet prædicta. Item etiam conseruatur substitutio exemplaris. Item etiam conseruatur substitutio fideicommissaria, relicta ab hærede instituto: licet alter filius sit præteritus, vel exhæredatus, & rumpatur, vel annulletur testamentum, maximè si in eo sit posita clausula codicillaris: quia valebit ab intestato, & hæredes ab intestato tenentur restituere hæreditatem substituto, arg. tex. cum materia. in l Scæuola. ff. ad Trebel. & notatorum in lege, verbis ciuilibus. infrà isto tit. Si vero substitutio fideicommissaria relinquatur ab ipso filio præterito, vel exhæredato, est inepta, & inualida, cùm ipse in aliquo non sit oneratus, nisi eam velit sustentare vigore prædictæ clausulæ codicillaris, quod non admitterem: quæ omnia intellige, semper dato aliquo hærede vniuersali, instituto in testamento: quia aliàs nulla substitutio, vel dispositio vniuersalis, vel particularis valeret, nec conseruaretur per dispositionem tex. io dict. authen. ex causa. licet hodie bene valeret, & conseruaretur per nouam dispositionem tex. in l. 1. tit. 2. lib. 5. ordin.

Et in effectu istam sententiam & resolutionem, licèt non sic fundatam, nec declaratam, probat tex. in d. authen. ex cau. C. de lib. præt. & ibi commun. doct. probat etiam glo. or. vno verbo in ista l. 1. de vul. & pu. in glo. fin. in fin. & ibi Bart. in vers. si. Bal. Ang. Pau. Imo. Cum. Alex. Ias. & com. doct. glo. or. iuncto tex. in l. ita tamen §. quotiens. ff. ad Treb. & ibi doct. Bart. in d. auth. ex cau. 8. col. nu. 16.

& ibi Cin. fi.col. & quæſtione. Salic.7.col.nu.15. Alex.4. col.nu.8. Iaſ.8.col.nu.10. Iacob. de S. Georg. 4.col.num.2.Bald.Ang. & DD. in l. Papinianus. §. ſed nec impuberis. ff. de inofficio. teſtamen. Doctor. etiam in l. filio præterito. de iniuſt. rup. licèt Bar. in pluribus velit contrarium in d.auth.ex cau. 8.col.nume.28.& ibi Ange. ſecunda col.Pau.fin.col. & quæſt. & ante eos Din. in iſta l. 1.quia illa aut loquitur in legatis, quæ poſſunt ab inteſtato relinqui.

Item quæro, an ius tranſmiſſionis ex capite, & beneficio iuris deliberandi, vel ſanguinis, ſit potentius iure ſubſtitutionis vulgaris, vt hæres, in quem fit tranſmiſſio, præferatur ſubſtituto vulgari? & videtur quòd non. Primò, quia omnis ſubſtitutio vulgaris habet, & includit in ſe illam conditionem (ſi voluerit) & illa eſt vera, & propria conditio, & tollit ſuitatem, & tranſmiſſionem ex potentia eius, quæ eſt fortior (vt ſuprà latè dixi & probaui) ergo eodem modo in noſtro caſu tollatur, & impediatur tranſmiſſio, quæ fit virtute iuris deliberandi, vel ſanguinis. Nec obſtat, ſi quis ſubtiliter dicat, quòd illa conditio benè eſt vera, & impedit tranſmiſſionem in filio ſuo, & in poteſtate: tamen in hærede penitus extraneo, vel in filio emancipato, vel in filio reſpectu matris, non eſt vera conditio, nec habet aliquem effectum, nec impedit tranſmiſſionem. textus eſt in l. verba hæc.ff. de condit. inſtit. cuius verba ſunt: Verba hæc, Publius Meuius, ſi voluerit, hæres eſto: neceſſario conditionem faciunt, vt ſi nolit, hæres non exiſtat.nam inuoluntaria hæredis perſona fruſtrà adducitur, cum, etſi non fuerint addita, inuitus non efficitur hæres. textus in lege Corne. ff. de hæredibus inſtituend. textus in l.3.ff.de leg.1.quia poteſt reſponderi, quod procedat de iure antiquo, quo non erat inuenta tranſmiſſio deliberandi, vel ſanguinis, ſed hodie de iure nouo Codicis, cum ſit inuenta iſta tranſmiſſio, benè eſt vera conditio, & operatur effectum ſuſpenſiuum conditionis, & impedit omnem tranſmiſſionem. Secundò, & notabiliter facit, quia licèt & legatarius etiam extraneus tranſmittat legatum, non agnitum, ad quoſcunque, tamen ſi in legato ſibi relicto apponatur per teſtatorem iſta conditio (ſi voluerit) non tranſmittit, tanquam ſi ſub alia conditione extranea eſſet relictum, textus eſt in l.ſi ita legatum. §. illi ſi volet. ff. de leg. 1. cuius verba ſunt: Illi ſi volet, Stichum do, conditionale eſt legatum. & non aliter ad hæredem tranſit, quam ſi legatarius voluerit, textus in l. nonnunquam.ff. de condit. & demonſtr. tex. in l. ſi ita expreſſum, eodem tit. cuius verba ſunt: Si ita expreſſum erit, Titio, ſi voluerit do, lego, apud Labeonem Proculus notat, non aliter ad hæredem legatarij pertinere, quàm ſi ipſe legatarius voluerit ad ſe pertinere: quia conditio perſonæ iniuncta videtur, ergo ita dicamus in propoſito, quòd mortuo hærede, ſine aditione, impediatur tranſmiſſio de iure deliberandi, vel ſanguinis. Tertiò, ſingulariter facit, quia in legatis fit ſubſtitutio vulgaris, ſicut in hæreditatibus, vt in l.vt hæredibus.ff.de leg.ſecundo, & in l. vnica. §. ſin autem ſub conditione. C.de cad.tollen.ſed ſi legatarius, cui eſt datus ſubſtitutus vulgaris, decedat ante agnitionem legati, non tranſmittit prædictum legatum: ſed pertinet ſubſtituto, textus eſt ſingularis in iure in l. ſi legata. C.de legatis, cuius verba ſunt: Si legata relicta primus legatarius agnouit, ſubſtitutio eorum in perſonam Pontianæ facta euanuit, ergo ſi non agnouit, bene pertinent ſubſtituto, & ad hoc ſummè notat, & commendat Ang. Paulus de Caſtr. & Iaſ. ergo eodem modo dicamus in hæreditate relicta extraneo, quòd mortuo hærede ſine aditione non tranſmittat. Quartò facit, quia ſubſtitutio vulgaris prouenit ex expreſſa voluntate & diſpoſitione teſtatoris, & legis: ita probat tex. in l.precib. C.de impu. & aliis.tex.in iſta l.1.& per totum.de vulgar. & pupilla. tranſmiſſio verò ex capite deliberandi, vel ſanguinis tantum prouenit ex legis diſpoſitione, præter mentem & voluntatem defuncti, vt in l.cum antiquioribus. C.de iure deliberand. ibi, ab huiuſmodi beneficio. tex. in l. vnica. C.de his qui.an.aper. tabul. ergo ſubſtitutus præferatur: quia habet vtriuſque voluntatem, ſcilicet teſtatoris, & legis. Quintò facit, quia ſola tacita voluntas teſtatoris poteſt operari, vt diſpoſitio, quæ de ſui natura eſt tranſmiſſibilis, ſuſpendatur, & non tranſmittatur. textus eſt ſingularis in l.in conditionibus primum locum. §. hæc ſcriptura.ff.de condit. & demonſtra. quem ad hoc ſummè notat, & commendat Bald.& reputat ſingularem Ioannes de Imo. illum etiam textum reputat ſingu. Bald. in c.Cuma. de electione, tertia col.in medio, & ante eos illum textum ad hoc notat & commendat Bart. in l.tertia.ff. de condi.& demonſtr. probat etiam tex. in l. ſecunda. ff. de hære.inſtit. tex. in l. ſi ita fuerit ſeruus duobus.§. fin.ff. de manu. teſta. ergo dando ſubſtitutum vulgarem, videtur velle teſtator impedire tranſmiſſionem, & velle, vt admittatur ſubſtitutus, quando primus non ſit hæres, & præferatur omnibus aliis, in quos deberet fieri tranſmiſſio. Sextò & finaliter facit notanda & ſubtilis ratio: inſtitutio, ſubſtitutio, legatum, fideicommiſſum, vel quælibet diſpoſitio vltimæ voluntatis, ſemper videtur facta, & relicta, propter benemerita, & ex quadam amicitia, & notitia, textus eſt in l.nec adiecit. ff. pro ſocio.tex. in l. ſi quis ſeruum. §. ſi inter duos. ff. de leg. 2. ergo mortuo hærede ſine aditione potiùs admittatur ſubſtitutus, quàm hæres, in quem deberet fieri tranſmiſſio, quia poteſt eſſe incognitus teſtatori.

Vel aliter & ſecundò dicamus, quod talis ſubſtitutio vulgaris, & illa conditio (ſi voluerit) in ea incluſa non valeat, nec habeat locum in legitima, nec impediat tranſmiſſionem eius ex capite, & beneficio deliberandi, vel ſanguinis, ſed filio mortuo ſine aditione, hæres, in quem fit tranſmiſſio, ſuccedat in prædicta legitima, & præferatur ſubſtituto vulgari: quia in ea non poteſt imponi grauamen, vt in l.quoniam in prioribus. C. de inoffi. teſtam. vnde meritò tollitur de ea prædicta ſubſtitutio & conditio, & tantum valeat, & habeat ſuas vires, & effectum in aliis bonis. nam ſicut tranſmiſſio, quæ fit ex potentia ſuitatis, non tollitur, nec impeditur in legitima per dationem ſubſtituti vulgaris: quia reputaretur grauamen, vt ſupra dixi, & probaui: ita eodem modo, non tollitur nec impeditur tranſmiſſio, quæ fit virtute, & beneficio deliberandi, vel ſanguinis. Vel aliter ex tertio dicamus, quòd ſubſtitutio vulgaris, & illa conditio (ſi voluerit) teneat in omnibus bonis, tam in legitima, quàm in aliis, & non tollat nec impediat tranſmiſſionem in eis ex capite, & beneficio deliberandi vel ſanguinis: nec verificetur in caſu impotentiæ hæreditatis non aditæ, ſed tantùm in caſu voluntatis, quando filius inſtitutus expreſſe repudiat, ſicut quomodo filius eſt ſuus, & in poteſtate, vt ſupra dixi, & probaui,

& iſtud

& istud teneo pro firma & solida veritate. confirmatur etiam: quia verba substitutionis vulgaris, scilicet si hæres non erit, intelliguntur & interpretantur, si ipse non fuerit hæres, vel alium non fecerit hæredem, vt in l. si paterfamilias. ff. de hære. inst.
l & in l. cum proponas. C. eod. tit. Et [l] in expresso, licèt non sic declaret istam sent. & con. tenet Bar. in ista l. 1. de vulg. & pup. 6 col. 4. q. idem Bar. in d. l. si paterfamilias. ff. de hæred. inst. idem Bar. in l. si pro dote. §. fi. ff. de leg. præs. vbi dicit quòd est sua noua opin. & inuestigatio, idem Bar. in l. cum proponas. C. de hær. inst. & ibi Bald. Paul. Alex. Corneus, Ias. & com. Dd. Bald. Pau. & Moderni, in l. cum antiquiorib. C. de iure delib. glo. ord. Bal. Pau. Christoph. de Caste. cum Ale. Ias. & com. Doct. in l. quamdiu, la 1. ff. de acqu. hæred. & istas dicit comm. opi. Ale. Ias. Soc. & Fran. de Ripa in ista l. de vulg. & pup. super d. quarta quæst. Bar. per quos vide latissimè, de hac quæst. præcipuè Soc. 10. col. versi. circa secundam q. per 8. col.

26 Item [m] quæro, an ius substitutionis vulgaris sit
m potentius iure accrescendi, & præferatur ei. & magistraliter & resolutiuè dico, quòd sic, tex est in l. 2. § si duo. ff. de bõ. poss. secundũ tab. cuius verba sunt: Si duo sunt hæredes instituti, primus, & secundus: & secundo tertius substitutus: omittente secundo, in bonorũ possessionem tertius succedit. & ibi notat & commendat Dinus, Oldradus, Bar. Alber. & com. Dd. antiqui, tex. in l. fi. infrà isto ti. & ibi notatur, tex. in authen. hoc amplius. C. de filio. co. tex. in authen. de hæ. & Fal. §. si quis autẽ non implens. ver. si verò institutio. colla. 1. tex. in l. vnic. §. in primo, & §. pro secundo. C. de cadu. tollen. glo. or. & ibi com. opi. in l. qui patri. ff. de acqu. hær. gloss. etiam ord. & ib . com. nu. opi. in l. seruus commu. ab extero. eod. ti tenet plenè & notabiliter Bar. in l. re coniuncti. ff. le lega. 3. 9. col. num. 33. Bald. in l. vnica. C. quando non pe. par 10. q. & ibi alij docto. idem Bal. in l. quidam eulogio C. de iure delibe. 2. col. cuius ratio est, quia substitutus venit ex expressa voluntate, & dispositione defuncti: coniunctus verò, qui venit per ius accrescendi, dicitur venire ex tacita & coniecturata mente defuncti, & legis prouisione, & suppletione, vnde meritò præfertur substitutus, argu. tex. in l. fi. C. de pactis conuentis. & in l. cum ex filio. §. filio. infra, isto titulo. Et in tantum hoc est verum, vt procedat, etiamsi substitutio vulgaris sit tacita, dubia, & interpretatiua, ita probat tex. singularis in iure in l. fin. C. de hær. inst. ibi, patrem vel Plocij, ex substitutione vocari, vbi habetur, quod si testator instituit Plocium hæredem in parte, & alium in alia parte, & dixit ista verba: Sẽpronij Plocij hæres esto, ista verba dubia interpretantur in vulgarem substitutionem, vt repudiante Plocio, admittatur Sempronius, & præferatur alteri cohæredi, & ad hoc illum tex. reputat subtilem & notabilem ibi Bald. fin. col 3: fi. & ibi Ias. fi. colu. & Iac. de san. Georg. idem Bal. in l. fi. C. de insti. & substi. 2. col. & ibi Ale. Ias. Phi. Dec. & alij Doct. Soc. in ista l. 1. de vul. & pu. 67. col. Ias. in l. re coniuncti. ff. de leg. 3. 37. col. n. 134. Ex quo sing. & subtiliter infertur, quod idẽ erit in substitutione omnino tacita vulgari, cõprehensa in expressa pupillari: quia repudiante impubere admittetur substitutus, excluso cohærede, qui veniret per ius accrescendi, & in terminis per illum tex. ita tenet ibi Bal. & prędicti Dd. in locis, vbi suprà. Sed aduertendum, quod contra hoc se offert subtilis, & alta difficultas: nã in iure accrescendi inest tacita substitutio vulgaris, per quã testator vult, quod omittente vel repudiante vno, accrescat alteri, & sic prouenit ex tacita mente defuncti, & legis dispositione, textus est sing. in iure, in l. si Titio & Meuio §. Iulianus. ff. de leg. secũdo, cuius verba sunt: Iulianus quidem ait, si alter ex legitimis hæredibus repudiasset portionem, cùm esset ab eo fideicõmissum relictũ, cohæredem eius cogendum non esse fideicommissum præstare: portionem enim ad cohæredem sine onere pertinere: sed post rescriptum Seueri, quo fideicommissa ab instituto relicta, à substitutis debentur: & hic quasi substitutus cũ suo onere, consequitur accrescentem portionem, & ad hoc notat, & commendat ibi Bal. Pau. Imo. & Rapha. Cuma. Imò quod magis est, illa tacita substitutio videtur inesse in iure accrescendi, tam ex testamento, quàm ab intestato, cùm ille tex. loquatur in legitimis successorib. & potest confirmari, quia semper veniunt in tacita mente defuncti, vt in l. conficiuntur. ff. de iure cod. cum simi. sed substitutio vulgaris tacita, contẽta in expressa pupillari, est omnino tacita, & prouenit ex tacita mente defuncti, & legis dispositione, vt in l iam hoc iure. infr. isto titulo, & in l. quamuis. in verbo, porrigi. ff. de impube. & ali. substi. ergo qualiter ille, qui venit ex substitutione tacita vulgari, præfertur cohæredi, qui venit per ius accrescendi, cùm in eo etiã sit tacita substitutio vulgaris, in qua difficultate satis insudaui, & in ea possum dicere cũ Accursio in l. 3. ff. de verb. obl. miranda nouitas, subtilis subtilitas, quis eã ruminabit? & licèt possim assignare aliquas persuasiuas rationes, & solutiones: tamen ista est vera, subtilis, & concludẽs, quod substitutio vulgaris tacita, contenta in expressa pupillari, causatur, & prouenit ex fortiori, & vehementiori voluntate defuncti: nam cùm vocauit expressè substitutũ in casu pupillaris substitutionis tacitè, & præsumptiuè, videtur vocasse in casu vulgaris substitutionis: Sed quando ex testamento, vel ab intestato vocauit, vel reliquit duos, vel plures hæredes, licet defunctus velit, quòd vno repudiante accrescat alteri, & ex hac tacita volũtate lex producat, & concedat inter eos ius accrescendi, tamen non producitur, nec causatur ex tam vehementi voluntate defuncti, cum in parte vnius non vocauit alterum. Et quãdo in aliquo actu, & dispositione concurrit duplex, vel multiplex præsumptio, semper illa præualet, quę est fortior, & vehementior. arg. tex. in l. cùm rem alienam. C. de leg. tex. in l. nõ duorum. §. fi. ff. de leg. 3. tex. in l. in omnib. ff. de leg. 2. tex. in §. non solum. Inst. de leg. tex. no. in l. si hi, qui adulterij. C. de adulte. tex. in c. cùm à forti. de præsump. Quod tamen limita & intellige, præterquàm si appareat expressa, vel tacita contraria voluntas defuncti: quia tunc ius accrescendi pręfertur substitutioni vulgari vel tacitę, tex. est sing. in iure in l. quidam testamento. infra isto ti. & ad hoc no. & co. ibi Bar. Albe. Io. de Imo. Ale. & Ias. & reputat sing. Paul. de Cast. illũ etiam tex ad hoc notat, & commendat Iason in l. re coniuncti. ff. de leg. 3. 39. colu. num. 136. confirmatur etiã per tex. sing. in l. si quis ita hæres instituatur, Si legitimus. ff. de hær. insti. vbi habetur, quod licet regulariter causa testati præferatur causæ intestati, vt in l. quamdiu, la 2. ff. de acq. hær. & in l. antea quàm. C. communia de succe. cum simi. tamen ex voluntate defuncti causa intestati præfertur causæ testati, & successor ab intestato præfertur hæredi instituto, & substituto. & ad hoc not. & com. ibi Dinus, Bar. Bal. Ang. & com. docto. & reputat sing. Imo. & Cuma.
& illum etiam tex. ad hoc reputat sing. Bald. in l. 1. 27
C. de testa. tute. in fine.

Secundò valdè sing. & subtiliter limita & intellige, præterquàm, si ille, qui vult venire per ius accrescendi, sit persona valde coniuncta ipsi testatori, vel ipsi cohæredi, de cuius portione quæritur: quia tunc ex tacita voluntate defuncti, talis coniuncta persona præfertur taliẽ vulgari substituto tacito: ita probat tex. sing. & vnicus in iure secundũ intellectum Bar. in l. fin. C. de institutio. & substitutio. vbi habetur, quòd testator instituit vxorem ex parte, & posthumũ ex alia parte, & ei substituit vulgariter quendam tertium in casu impotentiæ: si posthumus non nascatur, & contigit, quòd posthumus natus est, sed decessit hæreditate non adita, dicit tex. quod admittitur mater cohæres, & excluditur substitutus. ergo apertè probatur quòd mater præfertur virtute iuris accrescẽdi, cùm alio iure non possit admitti, & nulla alia ratio potest assignari, nisi quia est cõiuncta persona. Ex quo subtiliter infertur, quod licet substitutio vulgaris planè genericè, & simpliciter facta, cõtineat duos casus, voluntatis, & impotẽtiæ, & excludat cohæredem, qui vult venire per ius accrescendi, etsi fortior & potentior eo, quia vterque casus reputatur expressus virtualiter, & effectiuè: tamen substitutio vulgaris concepta in casu indiuiduo impotentiæ, licèt de sui natura tacitè includat alium casum voluntatis (vt latè suprà dixi) tamen non admittitur contra cohæredem, qui vult venire per ius accrescendi, quando est coniuncta persona: quia cùm vterque veniat ex legis dispositione, & quadam tacita substitutione, & coniecta mente defuncti, meritò præfertur cohæres per ius accrescendi: quia in eo concurrit etiam qualitas coniunctionis sanguinis, iste est tex. in d. leg. fin. quem sic intelligit & declarat ibi solus Bar. idem Bar. in ista l. 1. de vulg. & pu. 10. colum. versicu. quintò quæro. num. 43. Iason in l. re coniuncti. 39. colum. num. 35.

Sed aduertendum in hoc, quia contrarium est tenendum: imò quòd substitutio tacita vulgaris contenta in pupillari, vel contenta in casu indiuiduo impotentiæ excludat ius accrescendi, & ei præferatur, etiamsi in cohærede cõcurrat qualitas coniunctionis sanguinis. Primò per tex in dicta l. fina. C. de hæred. institu. ibi, in parte vel Plocij (vt suprà ponderaui.) Secundò, quia in substitutione vulgari tacita consideratur fortior, & vehementior voluntas defuncti, quàm in iure accrescendi (vt suprà dixi & probaui) ideò merito præfertur. Confirmatur, quia eiusdem iuris effectus & naturæ est substitutio vulgaris tacita, quod expressa, nec reperimus contrarium dispositum, argum. tex. in l. cum quid. ff. si cert. pet. sed substitutio vulgaris expressa excludit ius accrescendi, & ei præfertur, etiamsi cohæres, qui vult venire per ius accrescendi, sit coniuncta persona, tex. est in l. si posthumus. §. quod vulgo. ff. de libe. & posthumis. ergo similiter præferatur substitutio vulgaris tacita. confirmatur etiam ratione, quia si testator prætulit substitutum in pupillari expressa cohæredi, vel in substitutione vulgari expressa, facta in vno casu indiuiduo, similiter etiam voluit præferre in substitutione vulgari tacita in vtraque comprehensa, & huic rationi non potest responderi.

28 Neque obstat tex. in dict. l. fina. C. de institutio. & substi. secundum intellectum Bar. quia ille tex. hoc non dicit, neq; probat, & intellectus Bar. communiter reprobatur: imo verus casus & intellectus illius legis est, quod testator instituit vxorem ex parte, & posthumum ex alia, & fecit ei substitutionem vulgarem in casu impotentiæ, dicendo, Si posthumus non nascitur, substituit alium tertium, & talis posthumus natus est: & posteà decessit in pupillari ætate, dubitabatur an admittatur ille tertius substitutus ex tacita substitutione pupillari, comprehensa in vulgari, vel mater cohæres. Dicit tex. quod mater cohæres præfertur, & admittitur, ex quo tex. notatur & colligitur, quod nedum substitutio vulgaris plena, genericè, & simpliciter facta, continet pupillarem tacitam, verùm etiam substitutio vulgaris facta in vno casu indiuiduo, & specifico, continet pupillarem tacitam: quæ non admittitur contra matrem, & iste est verus & realis sensus, & intellectus illius legis, & ita tenet, & intelligit ibi glo. or. Odofred. Pet. de Pellaper. Cyn. Iac. Butr. Alber. Bald. Ange. Salic. Pau. de Castr. Fulgo. Aretin. Alex. Iaso. Corn. Dec. Iac. de sancto Georg. & communiter docto. & ad hoc illum tex. reputat singularem, & vnicum Bald. ibi, tenet etiam, & commendat Bart. sibi contrarius in ista l. de vulgar. & pupil. 9. col. num. 33. Soc. 66. col. versi. circa quintam quæst. quem singularem & communem intellectum probat illa lex, sequentibus modis. Primo, quia illa lex ponderat & totam vim facit, quod posthumus decessit impubes, ergo loquitur de pupillari: quia in vulgari non esset ponderanda mors in pupillari ætate, sed repudiatio. Secundo, quia tex. dicit, quod mater admittitur ad luctuosam hæreditatẽ filij, ergo loquitur in pupillari: quia per eã succeditur pupillo, non verò loquitur in iure accrescẽdi: quia per illud succeditur testatori. Tertio, quia lex illa ponderat, quod mater superuixit, vnde si prior decedat, admittitur substitutus, & sic loquitur in pupillari, quæ habet locum etiam matre viuente, sed non admittitur contra eam, sed ea mortua, & non existente in medio: quia eius personæ tantùm datur hoc priuilegium, & illud ius, & spes succedendi filio non potest transmitti ad hæredes, non vero loquitur in substitutione vulgari ex parte alterius tertij, concurrente iure accrescendi ex parte matris: quia illud ius accrescendi potuit mater transmittere etiam non agnitum, nec delatum, tanquam ius reale: quod sequitur portionem, vt in l. si ex pluribus. ff. de suis & legi. hære. cum simi.

Neque obstat si dicatur, quod illa lex non potest loqui in substitutione tacita pupillari, quia ante eã erat decisum, quod non admittatur cõtra matrem, per tex. in l. precibus. C. de impub. & ali. substitut. quia respondeo, quod dicta l. fin. multa alia noua addit, secundùm prædictos doctores. Item etiam non obstat si dicas, quod in dicta lege finali non constat, quod posthumus post natiuitatem adiuit, vnde videtur cessare pupillaris, & habere locum vulgaris, saltem ex capite impotentiæ, cùm hæreditas non sit adita: quia respõdeo, quod ille posthumus erat filius suus, & in potestate, & transmisit hæreditatem ad quoscunque. neque obstat iterum, si replices, quod substitutio vulgaris tollit suitatem: quia procedit quando est facta simpliciter, vel in casu voluntatis: secus verò si in casu indiuiduo impotentiæ (vt suprà dixi & declaraui.)

Item quæro, an ius substitutionis vulgaris, virtus, & effectus eius transeat ad hæredes. & breuiter, & resol. dico, quod non, tex. est capitalis, & expressus in l. si ex pluribus, versic. si. ff. de suis & legi. hære. cuius verba sunt: Alia causa est instituti hæredis, & cohæredis substituti, huic enim viuo defertur ex substitutione hæreditas, non etiam si decesserit, hæredem eius sequitur, & ibi gl. or. & comm. opi. vt in 29

tex

rex.in leg.Lucius.§. infra, isto titu. cuius ratio est, quia est ius cōditionale, quod non est trāsmissibile, vt in l.vnica.§.sin autem sub conditione.C. de cadu.tollen.vel aliter, & secundò dico, quod omnis ratio, per quam ius institutionis vniuersalis, & hęreditas virtute eius competens non adita, nō transmittitur: ita eodem modo ius substitutionis vulgaris, virtus, & effectus eius, & hæreditas nondum delata, non transmittitur: ita dicit & respondet glo. ord.in d.l.si ex pluribus. in glo.fin.& ibi commu. doct.iidem doct.in l.sed si plures.infra isto titu. de vulga.& pupi.quod tamen intellige, præterquam si ius substitutionis sit vnitum cum iure accrescendi: quia tunc bene transmittitur, vt in l.qui patri.ff.de acq.hære.& diai suo loco.

n 30 Item quæro,[n] an substitutio vulgaris tacita, comprehensa in pupillari, expiret adueniente pubertate? & videtur, quod sic. Primo, quia vitiato expresso, vitiatur tacitum in eo comprehensum, teatus est in l.3.§.fi.in fi.ff.de ser.rust.præ.tea. in l. cum vnus planè.ff.de bon.auth.iu.po.tex.in l.1.§. hæc verba. versic.proinde.ff.ne vis fiat ei. rex.in l.petitur.ff.de libe.lega.tea.in l.per seruum.§.fin.ff.de vsu & habi. tex.in l.si sponsus.§.1.ff.de don.inter vir.& vxo.Sed substitutio pupillaris eapressa, & principalis expirat & annullatur per aduentum pubertatis, ergo & tacita vulgaris, in ea comprehensa. Secundò facit, quia cum testator noluit, nec potuit pupillariter filio substituere vltra pubertatem, similiter videtur nolle, vltra illud tēpus vulgariter substituere. Tertio, & notabiliter facit tex.in l. quod si filius.ff.de captiuis, vbi dicit, quod si filius impubes moritur, viuo patre, nihil est, quod de secundis tabulis agi possit: & exponit ibi Dyn. nec respectu pupillaris, nec tacitę vulgaris.Et in terminis istā opin. tenet Dyn.& Guliel.& Cyn.in materia substitutionum: quos refert & sequitur Bal.in l.lex Corn. infra isto tit.quam tenet etiam Alb.de Rosa.in rub.huius tituli.8.col.nu.12.2.q.idem Alb.in eadem rub.13.col. nu.18.gl.ord.iuncto tea.in l.quod si filius.ff.de cap. glo.in §.qua ratione.Inst.de pup.sub.in gl.magna, prope medium.Secunda opin principalis est, quod si substitutio pupillaris expressa, est facta simpliciter, vel cum limitatione pupillaris ætatis, vel certi tēporis, vt quia testator dixit.Filium meum impuberem instituo, & ei talem substituo: vel si filius meus infra pupillarem ætatem decedat: vel si filius meus infra octo, vel decem annos ætatis suæ decedat, talem substituo: Tunc extincta & finita substitutione pupillari per aduentum pubertatis, vel illius certi temporis, statim ipso iure extinguitur, & finitur vulgaris tacita, in ea comprehensa: quia nō fuit voluntas defuncti prouidendi, nec substituendi vltra illud tempus.arg.tex.no. in l. si ita quis.infra isto tit.cuius verba sunt: Si ita quis substituerit: si filius meus intra decē annos decesserit, Seius hæres esto: deinde hic ante quatuordecimum post decem decesserit, magis est, vt non possit bonorū possessionem substitutus petere: non enim videbitur in hunc casum substitutus, tex.in l.qui plures liberos. eo.tit.tea.in l.ea facto.§.item quæro.eod.tit. tex.in l.2.§.si primus.ff.de bonor.poss.secundū tabul. Si autem fuit facta in longius tempus, in illo durabit substitutio vulgaris tacita, & si sit facta perpetua, sine temporis pręfinitione, perpetuo durabit: quia durat voluntas defuncti, & in eapresso istam sententiam, & resolutionem ponit Bartol. in ista lege 1.de vulg.& pup.pe.col.& quæst.& ibi Ale.& Moderni. Ang.in l.in pupillari, eo.tit. Imo.vbi dicit, hanc esse comm.opin.in l.qui habebat, infra isto titu. idem Imo.in cap.Raynutius. De test. in materia vulgaris substitutionis.36.col.nu.83. Alber.in l.precibus.C. de impu.& ali.6.col.nu.4.vbi dicit, hanc esse commun.opin.antiquorum.Faber in §. qua ratione.Instit.de pupil.substi.2.col.nu.4.Bald.in l.vnica.§.pro secundo.C.de cadu.toll.2.col.3.oppo.

Sed, his non obstantibus, ego teneo nouam & contrariam sententiam: imò quod indistinctè, modo substitutio pupillaris fiat simpliciter, modo expressè vsque ad tempus pubertatis, modo fiat cum limitatione, & modificatione temporis ante pubertatem, modo fiat in longius tempus post pubertatem, semper duret vulgaris tacita, in ea comprehensa, & non expiret per aduentum pubertatis, vel illius certi temporis, sed perpetuo habeat effectum suum in casu nō aditæ hæreditatis. Primò, quia substitutio vulgaris tacita non oritur nec causatur ex ipsa pupillari, sed ex legis dispositione, & ea pręsūpta voluntate defuncti, vt in l.iam hoc iure, infra isto tit.& in l.quamuis.C.de impu. & ali. substit.& supra dixi, & probaui, sed illa voluntas defuncti respectu vulgaris substitutionis, & effectus eius, non coarctatur tempore, ergo semper duret, & habeat effectum. Secundo quia lex induxit tacitam substitutionem vulgarem loco expressæ substitutionis, & eum propria natura, qualitate, & effectu eius, argu.tex.in l.cùm quid.ff.si cer.pe.& in l.si cū.§.qui iniuriarum.ff.si quis cautio.& in §.fuerat. Instit.de actio.sed expressa durat perpetuo.ergo & tacita. Tertio, & quidem subtiliter considero, quod quocūque tempore filius repudiet, vel se abstineat: actus repudiationis, vel abstensionis retrotrahitur ad tempus mortis testatoris, vt in l.hæres quoque. ff.de acquir.hær.& in l.omnis hæreditas.ff.de regu. iur.cum similibus.ergo semper videtur facta repudiatio, vel abstensio infra tempus pupillaris ætatis. Quarto, quia pupillaris tacita contenta in vulgari eapressa non eapirat extincta vulgari per aditionē, ergo ita è conuerso extincta pupillari expressa per aduentum pubertatis, non expirat vulgaris tacita in ea comprehensa, & in expresso licet sic non fundet, nec declaret istam sent & conclu. tenet glo.ordinaria, in l.lex Cornelia, infra isto titu.in glo.pē. quam ad hoc reputat ibi singularem, & vnicam Io. de Imo.& ibi tenet, & sequitur Cuma.fin.col.num. 12.similis tamen glo.est in l.vnica.§.pro secundo.in verbo, substitutus.C.de cadu.toll. quam ibi ad hoc notat & commendat Bal.& Corn. Salice. in l.si testamento.C. de impuber. & ali.3.col.nu.18.Ripa in ista l.1.de vulg.& pupil.pen.col. nu. 225. neque obstat regula generica, quæ habet, quod vitiato expresso, vitiatur tacitum in eo comprehensum, vt in l.cùm princip.ff. de reg.iur.& in l.non dubium. C.de legibus.cum simi.quia debet intelligi, quando tacitum continetur accessoriè, & per modum sequelæ: Secus tamen est, quando continetur per modum principalis dispositionis, & potest stare de per se: quia tunc vitiato expresso, non vitiatur tacitum in eo comprehensum, arg. tex. in l.si fideiussor.ff. de lega.1.tex.in l.1.in fi.ff.quibus mo.pign. vel hyp. solu.tex.in l.2.C. de lui.pign. & in terminis ita tenet & declarat Bar.in d.l.si fideiussor.idem Bar.in l. si confessus.ff.de custod.reo.idem Bar.in ista l.1.de vulg.& pup.8.col.nu.32. Ang.de Peru.in l.3.§. fin. ff.de seruit.rusti.præd.ea quibus infero, quod si filius impubes efficiatur pubes in vita patris, vel decedat in vita eius, licet his casibus eapiret, & ipso iure extinguatur substitutio pupillaris expressa, non

expirat nec extinguitur vulgaris tacita, in ea cõprehensa; per prædicta cõfirmatur: quia testamentum, & omnia in eo contenta, possunt validari, & pendere à sola substitutione vulgari, cùm sit secunda institutio, arg. tex. in l. si quis ita hæres iostituatur, si sit legitimus. ff. de hære. institu. rursus confirmatur: quia cùm testator sciuit, vel scire debuit, pupillari inesse vulgarem tacitam, & non mutauit testamentum, videtur voluisse mori cum illa dispositione, & quod admittatur substitutus ex vulgari tacita substitutione. Et in expresso ita tenet gl. f. ordi. in l. lex Cornelia. in verbo, non existimo. infra isto tit. & ibi Guill. de Cu. Bal. Imo. & alij doct. idem Imo. Ang. de Peru. Are. & alij Moder. in ista l. 1. in l. quidam logio. C. de iure deliberandi. Pau. de Castr. in l. humanitatis, C. de impube. & ali. licet cootrarium teneat Dynus io l. quod si filiua. ff. de cap. per tex. ibi. Imò quod etiam vitietur substitutio vulgaria tacita. Ray. de For. in tracta. substitu. in materia vulgar. Iaco. de Raue. Cynus, & alij doctor. antiqui in l. precibus. C. de impu. & ali. Ioan. Andr. in addi. ad Spec. in rubr. extr. de testamen. Bar. in ista l. t. 8. col. nume. 33. cum distinctione: si verò decessit ex interuallo, taliter, quod habuit tempus mutandi, nihil valet substitutio tacita vulgaris. quia cum viderit pupillarem cessare, & extinctam esse, & non prouiderit, videtur velle, quod cesset, & non habeat locum vulgaris tacita in ea comprehensa. arg. tex. in l. tractabatur. ff. de testa. mil. & in l. 3. C. de inoffi. testam. idem tenet Bar, Pau. Cum. & alij in l. lex Cornelia. inf. eod. item Bar. in dicta l. tractabatur. de testam. milit. & tenent alij plures doct. antiqui, quos referunt Moderni, in ista l. 1. super hac quæst. Bar. præcipuè Soc. qui dicit, hanc esse magis communem opi. in 55. col. vers. circa quartam quæstionem.

13 Item quæro, an substitutio pupillaris inutilia facta à matre, vel à patre, filio emãcipato, vel naturali tantum, vel penitus extraneo, contineat in se tacitam vulgarem substitutionem: & magistraliter, & resolutiuè videtur, quod non: quia vitiato expresso, debet vitiari tacitũ in eo comprehensum. tex. est in l. 3. §. qui haber. ff. de seruitu. rust. præd. tex. in l. fi. de const. pecu. tex. in l. si donatæ ff. de don. inter vir. & vxo. tex. in l. non dubium. C. de legib. tex. in regula, cum principalis. ff. de regu. iur. tex. in regu. accessorium, de reg. iur. lib. 6. Item etiam quia iura dicunt, quod substitu. pup. facta extraneo, est inutilis, vt in §. extraneo. Instit. de pupil. substi. cum similib. ergo nullam producit, nec continet vulgarem, & in expresso ita tenet Ray. plures alij doct. in materia substi. quos refert & sequitur Alb. in rubr. huius ti. 18. col. versic. rursus quæro. Verum tamen est quod dicta substitutio pupillaris inutilis cõuertitur, & mutatur in vulgarem, & valebit tanquam vulgaris expressa, argu. tex. qui est singula. & vnicus in suo casu, in l. fin. C. de hæred. instit. vbi disponitur quod substitutio dubia, facta verbis directis, quæ potest adaptari ad pupillarem, si fiat extraneo, vel inhabili, & sic tali personæ, cui pupillaris non potest competere, conuertitur & interpretatur in vulgarem: & in expresso istam sententiam & conclus. tenet Bar. & iste est eius sensus io ista l. 1. de vulg. & pup. fin. col. & quæstio. & ibi Ioao. de Imo. Aret Alexand. & Socin. super dic. fin. quæst. Bar. & idem, & clarius tenet Bar. in l. 2. infra isto tit. 3. colum, num. 9. & ibi doct. Alexan. in l. verbis ciuilibus. infra cod. Pau. de Cast. qui sic debet intelligi in l. iam hoc iure, infra isto titu. idem Pau. de Castr. Philipp. Corn. & communiter doct. in d. l. fin. Ioao. de Imo, in cap. Raynutius. extra de testam. 36. col. num. 84. sed his non obstantibus, ego teneo contrariam sent. Imo, quod dicta substitutio pupillaris inutilis non conuertatur in vulgarem, sed cootineat in se omnino tacitam vulgarem, sicut ipsa pupillaris vera, vtilis, & valida, facta à patre filio in potestate. Primò per tex. notabilem, subtiliter inductum, in l. si mater. in fin. infra isto titulo, cuius verba sunt: Si mater ita testetur, vt filium impuberem, cùm erit annorum 14. hæredem instituat, eique in pupillaribua tabulis si sibi hæres non erit, alium substituat, valet substitutio. pro cuius perfecta declaratione dico, & præsuppono, quod ille tex. continet duas partes. in prima vult, quod mater potest filium instituere in tempus, quo sit 14. annorum, & sic iam factus pubes, & in hoc non est insistendum: quia non facit ad quæst. propositam. In secunda vult, quod si mater io pupillarib. tabulis fecit substitutionem vulgarem, valet substitutio vulgaris, & in hoc ille tex. est difficilis, & ei assignatur triplex intellectus. Primus, quod substitutio vulgaris facta in illia tabulis pupillarib. hoc est in illo testamento, in quo filius impubes est institutus, cum fuerit pubes, valet & tenet: & ita tenet & declarat ibi gl. Dynus, Alb. & doct. antiqui. Secundò, quod ibi mater fecit expressam substitutionẽ pupillarẽ, & similiter expressam & distinctam substitutionem vulgarem, quo casu licet substitutio pupillaris expressa non valeat, tamen bene valet illa expressa vulgaris: quia vna non dependet ab alia, sed principaliter cõtinetur de per se, & ita tenet, & declarat ibi Bal. Ang. Cum. Imo. & com. Mod. sed aduertendum subtiliter, quod primus intellectus non potest esse verus: quia secũdæ tabulæ nõ possunt vocari testamentum matris, in quo filius est institutus, cùm fuerit pubes, cùm ibi nulla substitutio pupillaris contineatur. Item etiã secundus intellectua non potest procedere, quia ibi nõ est facta aliqua substitutio vulg. & si fieret, nullo modo diceretur cõtineri in ipsa substitutione pupillari, sed extaret principaliter, & de per se. Itẽ si vtraq; expresse fieret à matre, nulla esset dubitatio, quod valeret vulg. dato quod pupill. sit inutilis & inualida. Vnde nouiter, & subtiliter dico, quod sit tertius meus & nouus intellectus, quod ibi mater facit expressam substit. popillarem, quæ licet sit inutilis: tamen hoc valet, & tenet substitutio vulga. tacita in ea comprehẽsa: & sic est ibi casus pro mea opinione contra communem, quod substitutio pupillaris inutilis, facta à matre, vel extraneo, non mutetur, neque conuertatur in vulgarem, sed contineat in se omnino tacitam substitutionem vulgarem, sicut ipsa substitutio pupillaris vera, vtilis & valida, facta à patre filio in potestate: & illud est quod sentio in hoc dubio, & subtili passu, & istum intellectum dedi, & signaui ad dictam l. si mater. in mea publica repetitione, quam feci pro obtinendo gradu licentiæ. Secundò facit, text. not. iuncta gloss. in l. si ita scriptum. §. reg. ff. de liberis & posthum. vbi probatur, quod si hodie seruus instituatur hæres à domino, quo casu tacitè videtur sibi data libertas, vt in l. quidam. C. de neces. sed tamen si postea dominus ademerit hæreditatem, & reuocauerit institutionem, non videtur adempta libertas, tacitè in ea comprehensa, & ad hoc notat, & ponderat ibi Pau. de Castr. & Franc. de Aret. ergo ita dicamus in nostro casu, quod licet ista substitutio pupillaris sit nulla, & inutilis, non annulletur, nec vitietur tacita substitutio vulgaria in ea comprehensa. Tertiò facit, quia quando aliqua dispositio tacita continetur sub expressa, vitiato expresso,

presso, non vitiatur tacitū, æque principale: & idem est quandò tacitum se habet ad expressum, non per modum partis subiectiuæ, vel per modum sequelæ & appendiciæ, sed tacitum est tale, quod potest stare de per se, & in eo non est eadem ratio vitiandi, quia tunc vitiato expresso, non vitiatur illud tacitum in eo comprehensum. text. est in l. si fideiuss. ff. de leg. 1. tex. in l. 1. in fi. ff. quib. mod. pig. vel hyp. sol. & istam regulam & doctrinam ponit Ang. & ibi comm. doct. in l. 3. §. fin. ff. de seru. rust. præ. Quartò facit, quia perempta instantia, & lata sententia ab obseruatione iudicij, non pereunt effectus inducti per litis contestationem. tex. est iuncta gloss. or. in l. properandum. §. & si quidem. C. de iudic. & ibi notat & commen. Bar. & comm. Moder. glo. ord. in l. fin. C si tuto. vel cura. inter. & ibi doct. glo. ordin. in l. 1. C. de long. temp. præscri. & ibi doctor. Bar. & doctor. contra glo. ibi in l. 1. C. de fruct. & lit. expen. Idem Bar. & doct. in l. 2. C. de eden. pro quibus considero tex. meliorem de iure, in l. fin. C. de præscr. 30. vel 40. an. Sic ergo in nostro casu, perempta, & extincta pupillari, non perimatur tacita vulgaris in ea comprehensa. Quintò facit tex. sing. & vnicus in suo casu, in l. fin. ff. de rebus eorum. vbi habetur, quod licet minor, nec eius tutor, vel curator non possit res suas immobiles alienare sine decreto, tamen si tutor in testamento dedit licentiam alienandi, bene valet, & tenet alienatio sine decreto, adeo, quod licet testamentum, in quo prædicta licentia contineatur, sit nullum, non annullatur licentia in eo contenta, & ad hoc not. & commen. Bar. & commu. docto. ibi. & reputat sing. & vnicum Alb. reputat etiam sing. Ias. in l. 2. ff. de offic. eius, cui est mand. iurisd. Ex quo genericè collige, quod actus etiam nullus, & inualidus defuncti demonstrat, & probat voluntatem eius, sicut firmus & validus. in cuius confirmationem facit text. in l. & si transferam. ff. de aditio. leg. tex. in l. planè. ff. de leg. 1. tex. in l. cùm pater. §. filius matrem. ff. de leg. 2. tex. in l. peto. §. mater, eodem tit. & vtrobique docto. Sextò, & finaliter pro mea sentent. & con. considero viuam, & subtilem rationem: nam substitutio vulgaris tacita non oritur, nec causatur ab ipsa substitutione pupillari, sed principaliter oritur, & producitur ex tacita, & coniecturata mente, & voluntate defuncti, quæ voluntas colligitur, & inducitur ex pupillari, nam eo ipso, quod fecit pup. substit. colligitur, voluisse etiam facere vulgarem, & lex ciuilis extendit, & supplet, vt in pupillari cōtineatur tacita vulg. text. est, qui sic debet intelligi, in l. iam hoc iure, infra, isto tit. tex. in l. quamuis. C. de impub. & aliis. sed illa tacita & coniecturata mens & voluntas defuncti consideratur ita in pupillari inualida, & inutili, sicut in valida: ergo etiam sub ea contineatur vulgaris tacita. Rursus confirmatur, quia ratio, per quam vitiatur pupillaris, non est defectus voluntatis, sed defectus inhabilitatis personæ, sed in vulgari persona est capax: ergo valeat, & teneat vulgaris tacita, & non vitietur. Confirmatur etiam per text. iuncta doctrina Bar. & commun. in l. quærebatur. ff. de testam. milit. vbi habetur, quod substitutio fideicommissaria, quæ de sui natura non comprehendit vulgarem, tanquam sibi contrariam, vt in l. cohæredi. §. cùm filiæ. infra eodem. & in l. ille æquo. §. si de testa. infra ad Trebell. tamen ex voluntate defuncti bene comprehendit vulgarem. idem tenet & firmat Bald. vbi multum commendat in lege humanitatis. C. de impub. & ali. sub. 12. colum. & istam sententiam & concl. tenet Guilliel. in materia substitu. quem refert Alb. vbi supra. Item etiam confirmatur, quia solemnitas, quæ non requiritur in actu, licet interueniat, & minus aptè, non vitiat actum, text. est in l. prima. versicu. fina. C. de rei vxor. actio. Ergo cùm substitutio pupil. non requiritur ad causandam vulgarem, sequitur, quòd licet sit inutilis pupillaris, valeat vulgaris. Aduertendum tamen, quod contra prædicta, & nostram subst. tut. con. se offert subtilis, & pulchra difficultas, quæ talis est, nam substitutio pupil. inutilis facta à matre, vel extraneo, conuertitur in fideicommissaria, vt probat tex. capit. & expre. in l. Scæuola. ff. ad Trebel. Et dicam infrà proximè in materia subst. pupil. sed illa non potest comprehendere vulgarem, tanquam sibi contrariam, vt supra proximè dixi & probaui, ergo quomodo ista eadem substitutio pupillaris inutilis valebit, vt vulgaris, & resoluetur in eam, secundum communem opinionem, vel tacitè continebit eam secundum nostram nouam, & subtilem cōclusio. sed not. respon. quod non est aliqua difficultas, vel repugnantia: quia in casu aditę hæreditatis filio mortuo infra pupil. ætatem valebit, vt fideicommissaria: in casu verò non aditæ hæreditatis, valebit vt vulgaris ex pupillari conuersa, secundum communem: vel in ea tacitè comprehensa, secundum nost. & iste est sensus doctorum in ista l. 1. super fina. quæstio. Bartoli.

Item quęro, an substitutio vulgaris expiret, & finiatur per aditionem hæreditatis hæredis instituti? & breuiter, & resolutiuè dico, quod sic: textus est formalis & expressus in lege, post aditam. C. de impuber. & aliis, cuius verba sunt: Post aditam hęreditatem directę substitutionis, non in puberibus filiis factę, expirare solent: & ibi notat glo. ordina. Odofr. Petrus Cynus, Bart. Alber. Bald. Ang. Paul. Salic. Fulgo. Fab. Alex. Corneus, Iason, Philip. Dec. Iac. de S. Georg. Franc. Cur. & Lance. Decius. confirmatur etiam per text. not. & expres. in l. si legata. C. de legatis. vbi disponitur, quod substitutio vulgaris, facta in legatis particularibus, expirat per agnitionem legati; & ibi tenent communiter doct. cuius ratio potest esse duplex. Prima, quia substitutio vulgaris fit sub conditione (si hæres non erit) ergo si fit hęres per aditionem, meritò expirat substitutio deficiente conditione. Secunda subtilior & fundamentalior ratio est: quia per aditionem hęreditatis efficitur quis directò hæres, & dominus, adeò quod posteà non potest desinere esse talis hęres, & dominus, etiamsi in integrum restitutus sit, text. in l. etsi sine. §. sed quod Papinianus, ff. de minor. Ergo post aditam hęreditatem substitutus non potest admitti, nec effici hęres, quia essent duo directi hęredes, & domini insolidum, quod est impossibile de iure, vt in l. si vt certo. §. si duobus vehiculum. ff. commod. & in l. 3. §. ex contrario. ff. de acquirenda possessione. & istam rationem ponit Angel. & Iason in dict. l. post aditam. & hinc est, quod post aditam hęreditatem bene habet locum substitutio obliqua fideicommissaria: quia vnus fit hæres & dominus directo, alius verò vtiliter, vt in l. 1. & per tot. ff. & C. ad Trebellian. Item & secundò hinc est, quod miles potest post aditam hæreditatem directò substituere, & vocatur directa militaris, vt in l. Centurio. cum materia. infra isto titulo. & in l. in testamento. C. de testament. militar. quia miles potest facere vnum hæredem ad tempus directò, & alium post tempus: & facere, quod qui semel directò fuit hęres, in totum desinat esse hęres, vt in l. miles ita. ff. de milit. testam.

Item quæro, an ille, qui potest venire per plures substitutiones, possit vnam eligere, & aliam respuere: & breuiter, & resolutiuè dico, quod sic: vnde si testator instituat aliquem hæredem, & ei dedit vnum & eundem substitutum vulgarem, & fideicommissarium, potest talis substitutus admitti ex substitutione vulgari, si hæres repudiet, vel ex fideicommissaria, si adiuit, vt restituat hæreditatem, & similiter si velit & eligat, potest compellere institutum, adire, & restituere, ex quo posset resultare maxima vtilitas, si vna substitutio est magis granata & onerata legatis & fideicommissis, quàm alia, textus est singul. in iure, in l. recusare. §. Tertius. ff. ad Trebellia. quem ad hoc notat & commen. ibi gloss. ordina. Bartol. Albericus, Angelus, Ioann. de Imo. Paulus, Alexan. & communiter doctor. & dicit Angelus, quod est melior textus de iure: ex quo inferunt ibi prædicti doctores, quod si filius impubes sit hæres substitutus, & ei detur vnus, idémque substitutus vulgariter & pupillariter, & per fideicommissum, quælibet substitutio valebit in suo casu, & substitutus poterit eligere, ex qua velit venire, & admitti, facit etiam text. & ibi commu. opinio, in l. fina. C. de codicillis. tex. in l. si quis seruo. ff. de manumiss. testam.

34 Item quæro, si testator instituit duos, vel plures hæredes, & eis dedit substitutum vulgarem, & vnus eorum repudiet, vel aliter non sit hæres, alij verò adierint, & sint hæredes, an substitutus admittatur ad partem eius, qui repudiauit, & non fuit hæres, an verò admittantur cohæredes, & per consequens, ita demum admittatur substitu. vulgaris, quando omnes repudient, & non sint hæredes, & similiter per aditionem vnius ex hæredibus, expiret prædicta substitutio vulgaris: & breuiter, & resolutiuè dico, quod si his duobus vel pluribus hæredibus est facta substitutio vulgaris copulatiuè vel coniunctim, dicendo: Instituo Titium & Seium, & si Titius & Seius non fuerint hæredes, vel si nec Titius & Seius sint hæredes, vel si prædicti non sint hæredes, substituo Caium. Tunc requiritur, quod vterque repudiet, & nullus eorum sit hæres, sed, vno adeunte, extinguitur substitutio, quia deficit conditio substitutionis, qua voluit testator, quod ita demum per substitutionem admittatur, quando omnes repudient, & non sint hæredes, argumen. text. in l. quidam testamen. infra isto titulo, text. in l. quamuis. C. de impuber. & ali. substitut. in l. si hæredes plures. ff. de condi. institu. text. in l. si is qui ducenta §. verum. ff. de rebus dub. si verò substitutio fiat separatim, & non copulatiuè, dicendo: si Titius non sit hæres, sit hæres Caius, & si Seius non sit hæres, sit hæres Caius: tunc, vno eorum repudiante, habet locum substitutio in eius persona, & non requiritur, quod vterque repudiet, argumen. tex. in l. penul. ff. de iniust. rup. text. in l. ex duobus. §. filius. infra eodem. tex. in l. cum ex filio. §. fin: eodem titu. text. in l. cohæredi. §. cohæres, eodem tit. quia tunc ex mente defuncti constat, quod in parte vacante vocauit substitutum, & prætulit cohæredibus, & in expresso istam sentent. & concl. ponit Bart. in ista l. 1. 10. colum. 48. & super eod. magis commun. doct. Idem Bart. in l. hoc articu. supra de hæred. institu. idem Bartol. in l. hæredes mei. §. cum ita. infra ad Trebellian. 2. & 3. colum. & ibi Socin. Bald. & Modern. in l. penult. C. de impube. & aliis substitut. & hanc dicit commun. opinionem Alexand. hic. 13. col. num. 40. Socin. 82. col. versicu. circa secundam quæstio. Bart. Ripa, qui latius, quàm alter, examinat articulum per 8. conclu. 37. colum. num. 187. & probat aperte lex secunda, in fin. titu. 5. 6. part. licet Ias. teneat contrarium, penultim. colum. num. 67. Limita tamen, & intellige præd. commun. opin. præterquam, si pauperes Christi, vel pia causa esset substituta: quin admitteretur in parte, & portione vnius repudiantis, ita Bald. in repet. c. si pater. de testa. 18. col. quod sequitur, & reputat non alibi Ias. vbi supra.

ANNOTATIONES.

a QVAE est alta, subtilis.] *Nemo fermè est inter interpretes, qui summis laudibus nō efferat, & vtilitatē,*
15 *& exaggeratam substitutionum subtilitatem. Alb. in repe. l. 1. col. 1. ff. de vulg. inquit, sese in magnis hæreditatibus vsu percepisse, hancce materiam apprimè accommodatam esse explēdis Aduocatorū marsupiis, ac non aliter eam se habere, quàm mare Anglicum. Alberico cæteri omnes interpretes vno ore subscribūt, vt meritò illud Horatij trahi huc possit: Omne tulit punctum, qui miscuit vtile dulci. & summa sint iis gratiæ habendæ, qui de illa accuratè, copiose, ac luculenter conscripta monumēta ad posteros transmisere, inter quos eum primum, ni fallor, censendus est vir amplissimus ac Iuris vtriusque Consultissimus Paulus Leonius, Patauinus, cuius hac de re Commentarios identidem omnibus Iuris studiosis diligentissimè perlegendos arbitrer ac suadeo.*

b Sex principales substitutiones.] *Complures substitutionum diuisiones à doctoribus in l. 1. ff. de vulg. & alibi in*
16 *tractatibus confinguntur, mihi ea iustior ac verior videtur distributio, vt substitutionū alia ponātur directæ, aliæ obliquæ: directa rursum in quatuor solum secentur species, in vulgarem nempe, pupillarem, exemplarē, seu quasi*
17 *pupillarē, & militarem. quod breuiloqua & cōpendiosa non substitutiones, sed potius verborum cōceptiones haberi debeant, quarum breui compendio testatores duas ex suprà dictis substitutiones complectantur. Porrò substitutionis nomen quàm latissimè patet, ac rebus fermè omnibus aptissimè accōmodari potest, vt ex nostrismet Iuris authoribus, ne alios aliunde accersamus, liquidò constat, quippe apud illos & pecora substitui dicuntur, in l. si grege. ff. de leg. lib. 1. & in l. vel iuuencum. ff. de vsufruct. & arbores substitui. in l. arbores. ff. illo eo. ti. & in leg. 45. §. pen. ff. de iure fisc. quod Vlpianus eleganter ait in l. impensa. ff. de impens. in re. dot. in locū mortuarum vel infructuosarum reponere. & denique actiones iudices tutorésque substitui dici reperies, in l. in fraude. §. cōductor. ff.*
18 *de iure fisc. in l. vlt. ff. quod cum eo. in l. 1. §. hac actio. ff. si quis testam. lib. esse iuss. l. tutoris. §. in cū. ff. de administ. tut. & passim alibi: vnde & hæredes substitui dicūtur, qui secundo vel tertio gradu, & in hunc vel in illum modū subrogantur, ac subcenturiantur. l. 1. cū simil. ff. de vulg. Si quis autem veram substitutionis definitionē scire auet, legito viri amplissimi Pauli Leonij doctissima & copiosa ad hanc materiā præludia, sīue tractatu, cuius etiam caput primum studiosè perlustrato, vt vulgaris substitutionis partitionem ac finitionem veram nanciscare.*

c Text. est in l. si quis ita hæres.] *Ad hunc textum l. si quis ita hæres. & ad hanc totam substituendi formā egregia est illa Thom. animaduersio in l. 1. n. 12. ff. de vulg. vt non omnes ab intestato successores gradatim substitu-*
19 *ti præferantur, sed vnus duntaxat, qui proximus primo loco ac gradu positus, idque ille ex voluntatis coniectura rectè deducit, cuius sententiā mirificè confirmat tex. sing. & ipsius ratio in l. ex facto. §. vlt. ff. ad Senatusc. Trebe. quin & apud Iurisconsultos plerumque vnus modò legitimus erat hæres, cum ipsorum ætate, si proximus hæres*

intestato

intestati hereditatem repudiasset, nullus Iure ciuili aditus subsequentibus legitimis aperiretur. §. placebat. In-
20 *stit. de legit. agnat. success. Adde praeterea circa hunc eundem textum non verè doctores vulgò autumare substi-*
tutionem vulgarem in illo fieri, cùm legitimus hæres in eius specie nunquam ex testamento hæres censeri possit,
iuxta veram, & receptam Accursij interpretationem, quicquid contra futiliter struat Fortu. Grat. in repet. l.
Gallus. nu. 30. ff. de lib. & posth. quam ob rem magis institutio quædam conditionalis, quàm substitutio dici, du-
cique debet, quod etiam acutè aduotauit amplissimus Iuris antecessor Paulus Leonius in ipsius tracta. c. 1. n. 45.
d Quia hæres repræsentat.] *Hac de repræsentatione videto eundem nostrum Gomezium infra de contract. c.*
21 *10. num. 3. versic. confirmatur. Ioan. Nicol. in l. generaliter. num. 12. C. de secund. nupt. & doctissimum grauissi-*
mum, ac diligentissimum iuris interpretem Arium Pinelum in l. 1. part. 3. pag. 14. col. 3. & pag. mihi 141. & 15. &
col. 2. ad fin. C. de bonis maternis.
e Teneo contrarium.] *Opinio hæc, vt si quis ita verba nuncupauit: Titius mihi hæres esto, si Titius hæres non*
22 *erit, substituo sibi Seium, vulgariter Seium substituisse videatur, & verissima profectò est, & rectè ex mente te-*
statoris coniecturis eliciendа deducitur, quia vt eleganter ac notabiliter Marcellus I. C. ait in l. non aliter. §. 1.
ff. de leg. lib. 3. nō in causa testatorū ad definitionem vtique descendendū est: cùm plerūque abusiuè loquātur, nec
proprijs nominibus ac vocabulis semper vtātur, denique probat efficaciter hanc sententiam l. vlt. C. de hæred. in-
stit. in vers. vt ita ex consequētia verborum, quemadmodū etiā Rip. subtiliter obseruauit in l. 1. n. 43. ff. de vulg.
f Et istam sententiam.] *Hæc opinio, vt substitutio vulgaris in alterutrum concepta casum, ad vtrumque por-*
23 *rigatur, receptissima absque dubio est, vt attestantur latissimè, eam à vtilitatem argumentis propugnantes,*
Emanuel à Costa, vir summi ingenij, summæ eruditionis ac doctrinæ, in l. Gallus. §. & quid si tantum. parte 3. à
24 *numero primo, cum compluribus sequētibus. ff. de lib. & posthum. Paulus Leonius, diligentissimus ac doctissimus*
I. V. antecessor, suo in tract. de substit. c. 1. nu. 71. cum quamplurimis subsequentibus. Interpretatio porrò ad l. pa-
25 *ter Seuerinam, quam noster Gomezius ex Bar. sententia in præsenti proponit, frequentius placita est. vt colligi-*
tur ex Ias. nu. 23. Soci. nu. 14. in l. 1. ff. de vulga. Polit. in tractat. de vulg. part. 6. nu. 7. text. tamen ille verius po-
test ac debet intelligi, vt licet conditio illa, si non nupserit, ex verborum proprietate vtrumque casum comple-
cteretur, siue noluisset, seu nō potuisset, tamen ex tacita testatoris voluntate, quæ potior antiquiórque verbis est,
restringatur per interpretationem ad alterum modò casum, quo mulier nuptias aspernaretur: vt ipsemet Iuris-
consultus eleganter innuit, testatorum voluntatem potius, quàm verba considerari oportere inquiens, quæ fuit
egregia consideratio Andr. Sicul. in c. Raynutius, nu. 49. de testam. atque etiam hunc tex. rectius interpretatur
Socin. in l. 1. lect. 2. num. 8. ff. de vulga. Polit. Emanuel à Costa, ac Paulus Leonius, vbi supra.
g Et istam dicit magis communem.] *Communem etiam asserunt, ac defendunt, Socin. in l. 1. n. 47. ff. de vulg.*
26 *& pupilla. latè Corn. de materia consulendus in l. 3. nu. 12. C. de iure deliberan. nouissimus Vasq. de success. lib. 2.*
27 *§. 11. nu. 52. Sed verius est, & iuris rationibus magis consentaneum, quod noster Gomezius post eos, quos laudat,*
in præsentia censet, à qua etiam sententia stat doctissimus Paulus Leonius in tract. de vulg. substitu. nu. 165. nec
tex. in contrarium adducti quicquam efficient, si veris ac genuinis interpretationibus accipiantur.
h Sed verus & realis intellectus.] *Verius multò profectò intelligebat olim hunc textum vir elegantis doctrinæ*
28 *& summi ingenij Emanuel à Costa, vt filius hic institutus, qui in legis principio se paterna hæreditate abstinuisse*
se dicitur, mutato consilio postea pro hærede gesserit. Cum enim ex Iuliani sententia, qui author huius legis est,
filius solus hæres institutus, si se à patris testamento abstineret, impugnasse iudicium parentis censendus vtique
esset, & consequenter ex impuberis hæreditate, quæ ad illum eiusdem patris testantis iudicio pertinebat, nihil
prorsus consequi posset, vt ex lege proximè præcedenti apertissimum est, idque etiam processurum esset, tametsi fi-
lio tanquam necessario hæredi, iure ipso, ex substitutione pupillari hæreditas quæsita diceretur, argum. l. contra
tabulas. ff. de vulgar. l. 2. ff. de iis quibus vt indig. consentaneum iuris rationibus, vel potius necessariū est, vt in-
telligamus filiū suo de proposito decessisse, & postquā semel se à paterna hæreditate abstinuit, ac fratris hæredi-
tati se immiscuit, rursus in paterna hæreditate pro hærede gessisse, vt indignitatis periculum subterfugeret, quod
29 *illū posse facere probat, l. si quis suus. ff. de iure del. vnde rectè Iulian. inseruit verba illa, vulgò nō intellecta: VT*
PRO HAEREDE *gesserit. itaq. iā hic tex. nihil omnino ad id cōducet, ad quod passim ab interpretib. adducitur.*
i Ex quibus singul. & subtiliter infero] *Illatio hæc nullius est momenti, si verior opinio, quamuis frequen-*
30 *tiori, à iure tamen atque à iuris rationibus aliena alteri opinioni præferatur. quippe vt frequentius interpretes*
tradiderint suos hæredes pro hærede vsucapere non posse, quemadmodum constat ex glos. & reliquis, in l. nihil.
C. pro hærede. Bartolo, Paul. Alex. Angel. de Periglis, Alcia. & alijs in l. in suis. ff. de liber. & posthum. Iacob. de
31 *sanct. Georg. in l. pater filium, nu. 26. ff. de inoffic. testam. Didac. à Couarru. in cap. possessor. 2. parte. §. 5. profectò*
verior longè est certior, ac iuri magis consentanea contraria omnino sententia, quam primò tentauit Cuman. in
l. cum solus. ff. de vsucap. & in l. 2. §. filium. ff. pro hæred. sequutus est Fulgo. in l. nihil. C. eodem. affirmarunt Ant.
Rub. in repet. l. pater filium. nu. 100. ff. de inoffic. testam. Æmil. Ferret. in l. 3. nu. 37. ff. de vsucap. Vigl. in §. sui, In-
stit. de hæred. qual. & differ. Forcat. in necyoman. dialogo 36. Francisc. Conna. in Commētar. iuris ciuilis lib. 10.
cap. 5. & multis eleganter, acutè, vtiliter, ac luculenter, comprobauit vir doctissimus ac diligentissimus Iuris e-
narrator Arius Pinelus in rubric. 2. part. num. 36. C. de bon. maternis.
l Et in expresso.] *Opinio hæc, vt transmissionis ius præferatur prorsus substitutis, appellatur etiam communis*
32 *securè à nouissimo Vasq. in præfat. §. 11. lib. 2. num. 50. & à doctissimo Paulo Leonio in tract. de vulg. nu. 147. vbi*
eam contra Ang. in l. cum proponas. C. de hæred. instit. Salic. in l. cum antiquioribus. de iure delib. Polit. in ma-
teria vulgaris, part. 3. quæst. 44. in diuersa omnia discedentes argutè & neruosè defendit.
m Item quæro an ius substitutionis.] *Absque dubio substitutio vulgaris expressa, iuri accrescendi ex quacun-*
33 *que coniunctione competenti anteponitur, tum quia prouisio hominis antiquior, potiórque est legis prouisione, tū*
etiam, quia expressa præponderant tacitis: & hæc est receptissima omnium sententia, vt constat ex Paulo consil.
114. col. 1. ad finem, lib. 1. Corn. cons. 39. lib. 2. Rom. consil. 131. Alex. consil. 38. libro 1. & consilio 92. libro 3. Socin. con-
silio 67. libro vltimo. Decius in rubric. col. 2. C. quando non peten. par. præter alios, quos noster Gomezius, tum in
34 *præsentiarum, tum infrà cap. decimo, numero 36. laudat. At cum substitutio vulgaris tacita proponitur ex pupillari*
expressa dependens, non ita liquidò accrescendi iuri præferenda esse videtur, nam cùm ius accrescendi ta-
cita etiam quædam substitutio censeatur, atque ex tacita testatoris voluntate proficisci dicatur, vt probat

text. vulgaris in l. si Titio & Maeuio. §. Iulianus.ff. de leg. libro secundo: & communis vbique sententia habet,
quam etiam communem praeter ordinarios asserit Alciat. libro 4. paradox. capit. octauo, ad finem, non de nihilo
35 *contendi posset, nullum inter pares praelationi locum fore, per iura ad id vulgaria, vnde etiam Bart. in l. vlt. C.*
de instit. & substit. & in l. 1. nu. 43. ff. de vulgar. Ias. in l. re coniuncti, n. 155. ff. de legat. lib. 3. & nemine citato, do-
ctissimus Leonius in tract. de vulg. nu. 145. arbitrati sunt, quod si praeterea aliqua alia sanguinis vel affectionis
singularis qualitas illi adiungatur, qui ad accrescendi ius aspirat, tacita vulgaris substitutio prorsus consilescet,
36 *& accrescendi iuris omninò postponetur. Sed profectò quidquid in contrarium adducatur, receptior & verior,*
meo iudicio, sententia est, vt indistinctè atque indiscriminatim vulgaris etiam tacita substitutio iure accrescēdi
antiquior, potior, ac praestantior habeatur: quemadmodum rectissime in praesentia & infra cap. 10. num. 36. no-
ster Gomezius affirmat, & vltra ab illo laudatos hanc eandem sententiam frequenter placitam ostendunt Ias.
col. 37. Ioan. Crot. col. 18. in l. re coniuncti. ff. de leg. lib. 3. Idem Ias. in l. vlt. C. de hered. instit. & in l. cum quid lect.
2. col. 1. ff. si cert. pet. & in l. 1. C. quando non petent. part. & qui multos alios citat. & hanc opinionem ita commu-
nem affirmat, vt ab ea neminem vnquam discrepasse, imo ab omnibus tanquam indubitatissimam teneri, saepius
37 *inculcet Vasquius in praefat. §. 11. lib. 2. n. 15. in princ. & num. 18. in fin. difficultas autem, ni fallor, tolletur, si dica-*
mus euidentius ac longè magis adesse voluntatis testatoris testimonium in substituti etiam tacitè gratiam, quàm
in illius fauorem intelligi posset, qui ius accrescendi affectat. Si quidem cum testator expressim in pupilli bonis,
in quibus continebatur etiam illa suamet hereditatis portio, de qua tractatur, substitutum praetulerit, non du-
bitandum est, quin multo magis in illa sola suae hereditatis portione eundem praelatum voluerit.

n Item quaero an substitutio] *In hac quaestione tametsi Bart. doctrina in l. 1. nu. 32 ff. de vulga. videatur rece-*
38 *ptior, vt generaliter euanescat vulgaris tacita, cum pupillaris expressa extinguitur, vt constat ex Aret. & Soc.*
39 *nu. 35. Alex. nu. 32. in eandem l. 1. cum iis, quos copiosè citat Vasquius lib. 2. §. 11. nu. 38. tamen verior & forsan nō*
minus recepta est contraria sententia, vt ostendunt ad eandem l. 1. Rip. nu. 167 & Alciat. nu. 39. Sequitur Vas-
quius, vbi supra & numero seq. placéntque argumenta à nostro Gomezio acutè in praesenti adducta, quae gene-
40 *raliter Bartoli doctrinam & distinctionem impugnant: quamuis idem Gomezius ad finem videatur, nescio quo*
genio, in absurdam Bartoli distinctionem labi, nec quidquam prorsus obest l. quod si filius ff. de capt. in illis ver-
bis: Nihil est, quod de secundis tabulis, quia debent intelligi, tum de ipsa institutione, ex qua vocabatur substi-
tutus pupillaris, tum de legatis, vel fideicommissis, quae iisdem secundis tabulis continebantur, iuxta l. si filius
qui patri. in fin. de vulg. & l. apud Iulianum. §. idem Iulianus. ff. ad S C. Treb. non verò de vulgari tacita sub-
stitutione, quia ad primas tabulas pertinet, quippe qui secūdis tabulis haeres instituitur, videtur tacitè in secun-
do gradu in primis tabulis institus, l. iam hoc iure. ff. de vulga.

o Per text. notabilem.] *Tex. hic in l. si mater. ff. de vulg. absque dubio dignissimus notatu est, quamuis à nostro*
41 *Gomezio secus, quàm debet, intellectus sit. Nulla enim pupillaris substitutio in illo facta ab Africano proponi-*
42 *tur, cùm nulla fieri à matre posset, iuxta tritum ac vulgare iuris axioma. Verus igitur illius legis intellectus est,*
quem Vigl. inst. de pupil. subst. nu. 4. & latius Emanuel à Costa in l. Gallus. §. & quid si tantum. par. 1. nu. 65. cum
seq. ff. de lib. & posth. subtiliter commenti sunt: vt substitutio vulgaris prorsus fuerit, dicatur tamen in pupilla-
43 *ribus tabulis exarata, quod iis in tabulis conscripta seorsim & clanculo fuerit, quibus ad pupillum spectantia*
prudēter cōtinebantur. arg. l. si mater filij. ff. de excep. rei iud. §. sin autem. Inst. de pup. subst. itaque nihil penitus
lex haec opinionē nostri Gomezij promouebit, qua omnino reiecta ad communem sententiā adhaerescendū arbitrer.

p Quod est impossibile] *De hac regula, ne in vna eadémque re duo domini esse posse censeantur, multa Socin.*
44 *reg. 99. Marc. Mantua. lib. Paralip. cap. 50. plura diligenter ac prudenter doctissimus Iuris antecessor Arius*
Pinelus, quem adi, in l. 1. par. 3. num. 10. cum sequent. C. de bon. mat.

Emanuel Soarez à Ribeira, I. C.

DE SVBSTITVTIONE PVPILLARI.

CAPVT QVARTVM.

SVMMARIA.

1 *Substitutio pupillaris qualiter fiat, & vsque ad quod tempus duret.*
2 *Quae requirantur ad validitatem substitutionis pupillaris pro forma.*
3 *Substitutio pupillaris qualiter possit fieri filio exhaeredato.*
4 *Substitutio pupillaris facta filio praeterito vel exhaeredato, sine causa, an valeat.*
5 *Si statuto caueatur vt minor 25. annis non possit testari, an poterit pater pro eo.*
6 *Substitutio pupillaris inutiliter facta, an comprehendat fideicommissariam.*
7 *Substitutio pupillaris an excludat matrem etiam à legitima.*
8 *Substitutio pupillaris tacita, comprehensa in expressa vulgari, an excludat matrem etiam in legitima.*
9 *Quid contrà, an substitutio vulgaris tacita, in expressa pupillari contenta, matrem excludat.*
10 *Quod si constat de voluntate testatoris, an tacita pupillaris matrem excludat.*
11 *Substitutio tacita pupillaris, an excludat matrem, quae transit ad secunda vota.*
12 *Pater an possit grauare substitutum pupillarem, vel venientes ab intestato, qui debent filio succedere, si in pupillari aetate decedat.*
13 *Substitutus pupillariter in vna re admittitur ad omnia bona pupilli.*
14 *Substitutio facta, si fit per haec verba: si filius meus impubes decedat, an censeatur pupillaris, vel compendiosa.*
15 *Ius & spes substitutionis pupillaris, an transeat ad haeredes.*

A L. 1 A est substitutio pupillaris, & est 1
illa, quam pater facit filio impuberi, dicendo: si filius meus intra pupillarem aetatem decedat, substituo Titiū, quo

quo casu, verificata conditione, admittitur substitu-
a tus. primo *a* de iure & cõsuetudine Lacedæmonio-
rum: Item de iure ciuili Romanorum: Item etiam
de iure Canonico: Item etiam de iure regio, tex. est
in l. 2. & quasi per totum. infrà isto tit. de vul & pu-
pil. tex. in l. 2. & in l. quamuis. & in l. precibus. C. de
impu. & ali. substi. tex. in §. 1. & per totum. Instit. de
pupil. substitu. text. in c. si pater. de testamen. lib. 6.
tex. in l. 5. tit. 5. 6. par. tex. de iure nouo an. l. 31. in le-
b gibus Tau. 21. quo *b* casu pupillaris ætas dicitur in
masculo vsque ad 14. ann. & in fœmina vsque ad 12.
sicut est in omnibus aliis eorum dispositionibus, vt
matrimonio, testamento, tutela, & similibus, præ-
terquàm in alimentis: nam si relinquantur alicui
minori alimenta vsque ad tempus pubertatis, intel-
ligitur in masculo vsque ad 18. ann. in fœmina verò
c vsque ad 14. text. est singu. *c* in iure, in l. Mela. versi.
certè. ff. de ali. & cib. leg. & ibi notat, & commẽdat
Bar. & com. Doctor. Rode. Sua. in rep. l. quoniam in
priorib. C. de inoffic. test. 12. fol. 3. col. sed in sermo-
ne vulga. malè posset ille tex. verificari & exempli-
ficari, nisi dicas, quod testator legauit alimẽta, quo-
usque efficitur maior, vel maioria ætatis, vel habeat
perfectam & integram ætatem.

2 Pro cuius forma, & validitate, requiruntur sex
principalia requisita. Primùm, quod ille cui fit sub-
stitutio, sit filius, nepos, vel descendens. Secundò,
quod sit in potestate. Tertiò, quod sit impubes.
Quartò, quod sit institutus, vel legitimè exhæreda-
tus. Quintò, quod post mortem testatoris efficiatur
sui iuris, & non sit recasurus in potestatem alterius.
Sextò, quòd adeatur hęreditas ex testamento pater-
no, & in effectu: ista omnia resolutiuè probãt tex. in
l. 2. infrà isto tit. & prædicta iura superiùs adducta.
Ex quibus infero generaliter, quod testator nõ po-
test facere substitutionẽ pupillarem filio emancipa
to, nec naturali tantum, nec consanguineo, vel col-
laterali, nec à fortiori, penitus extraneo, nec mater
filio vel descendenti, cùm isti nõ sint in potestate.
Item infero, quòd hodie de iure regio auus non po-
test substituere nepoti, nato ex filio cõiugato, quod
declaro isto modo: nã si nepos sit natus ex filio con-
iugato, & vellato, non potest: cùm filius sit exẽptus
à potestate paterna, & habeatur pro emancipato, vt
in l. 48. in legib. Tauri. ergo nepos ex eo natus non
potest esse in potestate aui, vt in §. 1. & per totũ. In-
stit. quibus mod. ius pa. po. sol. & per consequena ci
non poterit hodie substituere. Si verò sit natus ex
filio desponsato, nondum tamen vellato, tunc auus
poterit ei substituere, quia de iure communi est in
eius potestate, & similiter de iure regio, quia illa
lex Tauri pro forma requirit, quòd sit natus ex fi-
lio coniugato, & vellato. Ergo aliàs remanet in po-
testate aui, sicut de iure communi, quod iterum in-
telligo, mortuo filio in vita aui, quia aliàs ille ne-
pos reincidit in potestatem patris, & idcò non ei
potest auus pupillariter substituere.

Ex his se offert subtilis & pulchra difficultas quę
3 talis est: Pater potest facere substitutionem pupil-
larem filio exhæredato, sicut instituto (vt suprà di-
ctum est) & in expresso ita disponit text. in l. 2. in-
frà isto titulo, ibi, si hęredes instituti sunt, vel exhę-
redati, tex. in l. filius qui se paterna. ff. de acquir. hę-
re. text. in l. cùm quidam. C. de legat. text. in §. non
solum. Institu. de pupil. substitu. sed per exhęreda-
tionem tollitur suitas & patria potestas, & efficitur
extraneus, vt in l. 1. §. sciẽdum. ff. de suis & legitimis
hæredibus, & ibi notat & commendat Bartolus, &
commun. Doctores antiqui, Bald. & alij Doctores
in l. maximum vitium. C. de liberis præter. in l. sed si
plures. §. ex asse. infrà isto titulo. & ibi notat Bald.
Ergo ei non potest fieri substitutio pupillaris: con-
firmatur, quia filius exhæredatus ęquiparatur e-
mancipato, textus est in l. 2. ff. quod cum eo. quam
ad hoc notat & commend. Bald. in l. 2. C. fam. ercis.
tex. in l. si filiusfamilias. C. quod cum eo. Sed huic
difficultati potest dupliciter responderi. Primo mo
do, quod per exhæredationem tollatur suitas & pa-
tria potestas in præiudicium filij, vt non debeat in-
stitui, nec possit impugnare vel rumpere testamen-
tum, non tamen in pręiudicium patris, & iuris, &
priuilegij, quod habet in filio, & bonis eius: vnde
cùm sit maximum priuilegium eius, substituere in
bonis filij, meritò non admittit illud, licet exhæ-
redauit filium, argumen. textus in l. Deo nobis. C.
de Episcop. & cleric. iuncta doctrina Bart. & com-
mun. vbi habetur, quod licet per ingressum reli-
gionis filius amittat patriam potestatem: tamen
quando tractatur de aliquo commodo, & fauore,
non admittit. tenet etiam Bald. in l. apud hostes. C.
de suis & legitim. hæred. Faber in §. 1. Institut. qui-
bus mod. pa. pot. solu. Neque obstat, etiamsi dicas,
quod iudicium, vel testamentum filij, & sic sub-
stitutio pupilla. non deberet committi patri, tan-
quam inimico & odioso, sicut non valet iudicium,
& sententia iudicis, vel arbitri inimici, argument.
textus in l. distinguemus. §. cùm quidam. ff. de arbit.
& in l. 1. C. si qua prę. potestate, quia respondet,
quod amor & vinculum naturale patris pręsumi-
tur ita vehemens, vt textus confidat de patre, &
vincat alios defectus, ita Bartolus in dicta l. 2. infrà
eodem. 4. columna, numero 22. hodie tamen non
posset fieri substitutio pupil. filio exhęredato, cùm
impubes non possit committere causam ingratitu-
dinis, vt in l. si quis in suo. §. 1. C. de inofficio. testa-
mento. nisi sit doli capax, quia tunc potest. ita Bar-
tolus post Oldra. & Guilliel. in l. secunda. infrà isto
titulo. quarta columna. numero 19. & ibi commun.
Docto. & notatur in §. non solùm. Institu. de pupil.
substitu.

Item circa prędicta quæro, an substitutio ista pu- 4
pillaris, possit fieri filio impuberi pręterito, & filio
exhæredato, doli capace, & pręterito, vel exhęreda-
to sine causa? Et breuiter & resolut. dico, quod de
iure antiquo non, cùm testamentum sit nullum, &
nõ possit ex eo hęreditas adiri, vt in l. secunda. ver-
siculo nam si. & versiculo adcò. cum similib. infrà
eodem. hodie tamen de iure nouo Authenticorum
beneficio text. in authentica, ex causa. C. de libe.
pręt. & vnde sumitur, bene valet, & tenet, quod
indubitanter procederet, nedum quando filio im-
puberi instituto datur substitutus, & alter filius est
præteritus, vel exhęredatus, cuius persona annulla-
tur, vel rumpitur testamentum, sed etiam quando
ipsimet præterito, vel sine causa exhęredato datur
substitutus, ita probat tex. in d. authen. ex causa. per
quem ita tenet ibi *d* Bar. & magis com. Doct. licet d
plures teneant contrarium. idem Bart. post gl. ibi,
in ista l. 1. & fi. quod tamen limita & intellige, quã-
do in testamento paterno reperitur aliqua institu-
tio vniuersalis, secus aliàs, ita text. & ibi glo. & cõ.
Doct. in d. §. fi. Sed adde, quod hodie de iure regio
bene valeret, per legem primam, tit. de los testa-
mentos. lib. 5. ord.

Item etiam ex prędictis se offert notabilis diffi- 5
cultas, si lege vel statuto caueatur, quòd minor vi-
ginti quinq; annorũ nõ possit testari, an ei possit pa
ter pupillariter substituere? & breuiter dico, quod

non:quia quando aliter quàm ex defectu pupillaris ętatis, filius impeditur testari, nō reperitur iure cautum, quod pater possit ei substituere. Item quia in illa ætate regulariter potest habere filios, pro qua sent. & conclu. facit bene tex. in l. ex facto, infrà isto tit. tex. in l. humanitatis. C. eo. & tenet expresſè Bar. in l. 2. infrà isto tit. 2. col. & 2. quæst. num. 5. & super
e eo. tenent ibi com. Doct. limita *e* tamē & intellige omnia prædicta, quādo pater esset integra & honesta persona, secus si vilis & turpis, cui non cōmittetur administratio bonorum filij, si viueret, quia tūc non posset ei pupillariter substituere. arg. tex. in l. si cùm dotem. §. eo autem tēpore. ff. solu. mat. tex. in l. fi. C. de sentē. pa. ita singulariter Bart. in l. 2. 4. col. nu. 23. infrà isto tit. & super eo communiter Doct.

f Item quæro, *f* an substitutio pupillaris inutilis, &
6 inualida, facta filio emancipato, vel naturali tātum, vel consanguineo, vel collaterali, vel penitus extraneo impuberi instituto, vel facta à matre filio, vel descēdenti, de quibus suprà dictū est, dato, quod nō valeat vt pupillaris, si valebit & tenebit vt fideicōmissaria, & cōuertatur in eā, impubere mortuo infra pupillarē ætatē? & videtur, quod nō. Primò, quia dispositio directa, quæ non potest valere iure directo, ex defectu formæ, vel solennitatis, nō obliquatur. text. est in l. non codicillum. C. de testa. tex. in l. 1. ff. de iure codi. text. in l. fi C. de cod. Secundò facit text. in l. fi. C. de hære. insti. Vbi habetur, quod substitutio dubia, quę iure directo non potest valere, nunquā conuertitur in fideicōmissariā substitutionem, sed potius in aliam directam vulgarem. Ex quo in terminis nostris infert ibi Bal. Bar. & alij Dd. quod substitutio pupi. inutilis, & inualida, potius conuertitur in vulgarē, quā in fideicōmis. Tertiò facit tex. no. & expressus in §. fin. Insti. de pupil. substi. vbi dicit, ꝙ extraneus non potest substituere pupillariter, sed tantū per fideicōmissum. ergo dat intelligera, quod talis substitutio fideicommissaria non intelligitur esse in substitutione pupillari inutili, nisi fiat principaliter, & de per se. Quartò facit tex. in l. verbis ciuilibus. inf. isto tit. vbi expresſè disponitur, quod substitutio directa post pubertatem nullo modo valet, cùm tex. dicat: frustrà fieri conuenit, & omnino denotat nullitatem actus. Facit text. in l. si seruus legatus. §. si seruus alienus. de legat. 1. vbi habetur, quod si testator legauit seruo alieno libertatē, legatū non valet, nec resoluitur in fideicōmissum. Quintò facit pulchrū, & subtile fundamentū, certū est, quod substitutione pupillari non censetur per testatorē, vel legē, appositū grauamen ipsi pupillo, de non alienādo, nec bona sibi relicta sunt subiecta restitutioni: imò liberè possunt alienari, etiā in præiudiciū substituti, sicut bona propria interueniente causa, & decreto, propter minorem ætatem, tex. est singularis & vnicus in iure, in l. 1. §. sed nonnullos. ff. de tute. & ratio. distra. secundum Bald. ibi. Sed ast similis tex. in l. qui filium. in fin. ff. vbi pupil. educ. debe. text. in l. si à substituto. ff. de legat. 1. & ibi nota. Bal. text. in l. quoties pupillus. ff. de acquir. hære. tenet etiam & summè commendat Bal. & Ioan. de Imo. in l. sed si in conditione. §. seruum communem. ff. de hered. institu. Ange. in l. Marcellus. §. res quę. ff. ad Treb. & ibi Ioan. de Imol. 2. col. Alex. fin. col. & quæst. Paul. Castr. in authentica, res quę. C. com. de leg. & ibi Ias. 2. col. idem Ias. in l. fi. §. sed quia non nostra. eod. titu. 1. col. nu. 2. Idem Ias. in d. l. si à substituto. 2. col. notabili. Franc. de Aretio in l. 2. infrà eo. tit. fin. col. in fine. & ibi Soci. fin. colum. & quęst. & ante eos Bar. si est lectura eius, in l. si arrogator. ff. de adop. 2. col. 5. op. cuius ratio fundamētalis potest esse secundū eos: quia sicut ipsi testatori non interdicitur alienatio bonorum suorū, licet fecerit testamētū, & alium instituat hæredem, ita nec pupillo post substitutionē pupillarem: quia substitutio pupillaris cēsetur esse testamentum pupilli, vt in l. Papinianus. §. sed nec impuberi. ff. de inoffic. testa. & in l. patris & filij. infra isto titu. & talis institutio, vel substitutio, est honor & commodum, & non grauamen. Vnde meritò per eam non impeditur alienatio, licet contrarium, & malè teneat Ioa. Crotus, in repetitione l. filiusfa. §. Diui. ff. de legat. 1. fin. colum. & q. sed in fideicommissaria substitutione semper à iure inest onus, & grauamen de non alienando, & bona efficiuntur subiecta restitutioni, & inalienabilis, vt in l. Marcellus. §. res quam. ff. ad Trebel. & in authen. res quæ. C. comm. de lagat. cum simili. ergo dicta substitutio pupillaris inutilis, & inualida, facta à matre vel extraneo, non potest conuerti in fideicommissariam, tanquam omnino sibi contrariam, tam ex natura ipsarum substitutionum, quam etiam ex mente, & intentione defuncti, & dispositione prædictarum legum: & istā sent. & con. publicè repetundo, tenui pro obtinendo gradu licentiaturæ. Sed nunc in lectura ordinaria per viam doctrinæ, altius considerando, teneo contrariam sentent. & communem: Imò quod dicta substitutio pupillaris inutilis, & inualida, facta à matre, vel filio emancipato, vel consanguineo, vel penitus extraneo, conuertatur in fideicommissariam, vt filius vel extraneus in pupillari ætate decedens teneatur restituere hæreditatem matris, vel testatoris, ipsi substituto. Pro qua sent. & con. primo facit tex. capitalis & expressus in l. Scæuola. ff. ad Trebel. vbi disponitur, quod quando substitutio pupil. directa continetur in codicillis, cum ex defectu solemnitatis non possit valere iure directo, obliquatur, & valet iure fideicommissi: ergo idem dicamus in nostro casu, quod ista substitutio pupil. facta à matre, vel extraneo, cum ex defectu personæ non valeat, obliquetur, vt hęres ab intestato, qui pupillo successit, teneatur bona testatoris per fideicōmissum restituere substituto. Confirmatur etiam, quia ipsa directa & vniuersalis institutio, contenta in codicillis, vel aliàs in testamento imperfecto, apposita clausula codicill. conuertitur in fideicommissum, vt venientes ab intestato, teneantur restituere hæreditatem hæredi instituto. Ista est gloss. notab. & expressa in l. ex ea scriptura. §. 1. ff. de testam. & ibi not. commendat Bart. Angel. Imo. & com. Doctores. simi. glo. est in l. si iidem codicilli. C. de codicil. & ibi com. Doct. similis etiam glos. est in authen. ex causa. C. de liber. præter. in glo. fin. & ibi notat Bar. Bald. & com. Dd. pro quibus est tex. in l. quærebatur. ff. de testam. in text. in l. si posthumus. §. si paganus. ff. de iniust. rupt. text. in l. illud. §. tractari. ff. de iure codic. Nec obstat, si quis subtiliter dicat, quod ista concl. nō potest procedere: quia lex Scęuola procedat, quādo cōstat, quod testator voluit codicillari, & nō testari. nā aliàs institutio directa annullaretur, & non valeret iure obliquo, & ita intelligūt ibi Bar. Pau. Imo. comm. Dd. Alex. & comm. Moderni, in l. verbis ciuilib. ĩ. isto titu. & probat tex. expressus in l. 1. ff. de iure codi. & ibi tenet Barto. & com. Dd. sed eo ipso, quod testator fecit institutionem hæredis, semper visus est testator testari, & non codicillari, tex. est in l. fi. C. de codicil. text. est in l. non codicillū. C. de testamen. cuius verba sunt: Non codicillū, sed testamentum auiam vestram facere voluisse, institutio

stitutio & eahæredatio facta probāt euidenter: quia ad hoc respondeo, quod prædicta communis opin. debet intelligi, quando ex voluntate defuncti apparet, quod voluit codicillari: quia hoc dixit expressè, vel apposuit clausulā codicillarem, vel alia verba æquipollentia: aliàs non obliquaretur, ita tenet & declarat Bart. in d. l. ff. de iure codicil. & com. doct. in locis, vbi s. ea quo deducitur, & infertur, quod annullato testamento ex causa præteritionis vel exhæredationis, licet non conseruetur institutio vniuersalis beneficio auth. ea causa. C. de liber. præter. tamen secus est, si apponatur clausula codicillaris: tunc ipsa institutio directa obliquatur & valet iure fideicommissi. vel aliter & subtilius respon. quod in nostro casu, & q. licet talis substitutio inutilis, & dispositio non fiat in codicillis, nec ponatur clausula codicillaris, vel æquipollens, quia tamen ex qualitate, & defectu personæ efficientis constat, quod non valet, meritò obliquatur, & valet iure fideicommissi, & sicut si fieret in codicillis, & expresso. ita tenet glo. sing. & ordi. quæ sic debet intelligi, in l. verbis ciuilibus. infra isto ti. in glo fi. & ibi no. & commendat Bar. Bald. Albe. Ang. Paulus, Imola, & com. Doct. & eam reputat meliorem de iure Bal. ibi, tenet etiam Guill. Rayn. Iacob. de Raue. quos refert & sequitur Albe. in rub. huius titu. 34. versic. Item quarto. tenent etiam Doct. antiqui, & Moderni, in l. precibus. C. de impub. & ali. Ioan. de Imol. in l. 2. 2. colu. infra isto titu. Bald. in l. miles ff. de test. mil. Bald. Ange. & alij Docto. in l. hæreditas ex die. ff. de hæred. instituendis. Bald. in l. extraneum. C. de hæred. instituen. Ioan. de Imo. in cap. Raynutius. in materia pupil. substi. de testa. Secundo & principaliter pro hac sen. & con. facit tex. notabilis in l. qui filium. ff. ad Trebel. vbi disponitur, quod si testator grauat hæredem non testari, quæ verba important, vt ei succedatur directo ab intestato, vt in l. codicillis. §. penultim. ff. de lega. secundo. licet tale grauamen non valeat, quia tollit libertatem testandi: tantum videtur hæres grauatus de restituenda hæreditate, venientibus ab intestato, & ad hoc illum textum notat & commendat ibi Bartol. & Alber. Angelus, Paulus, Ioan. de Imola, & commun. Docto. & dicit Angelus, quum ille casus corrigit in terminis, & ita dicit & consuluit, nec obstat tex. in l. cum pater. §. mando. ff. de leg. secundo, vbi habetur, quòd illa verba nihil important, nec inducunt fideicommissum, nec iuris effectum, sed tantum videntur emissa in modum consilij, vt hęres sine periculo vitæ viuere possit, secundum omnes Doct. vbi ergo si pręditca verba directa in illo casu obliquantur: eodem modo ista substitutio pupillaris inutilis, quæ iure directo non potest valere, obliquabitur. Tertiò facit bonus tex. in l. filiusfamilias. §. vt quis hæredem. ff. de lega. 2. tex. in l. ex facto. ff. ad Trebel. vbi cauetur quod si quis grauat hęredem, vt directo instituat aliquem hæredem vniuersalem, dato quod illa dispositio testatoris non valeat, nec directò obliget hęredem, quia auferet ei libertatem testandi: tamen conuertitur in fideicommissum, vt teneatur restituere bona testatoris ei quem testator nominauit, & voluit institui, quæ iura intelligo procedere, etiāsi simpliciter hæres grauatus adeat hæreditatem: quia per hoc non tenetur alium instituere: quia illa dispositio & grauamen testatoris ipso iure non valet, per tex. ibi, & confirmatur per tex. in l. illa institutio. & in l. illæ autem institutiones. ff. de hære. insti. & in l. captatorias. C. de testamen. milit. & in l. captatoriæ. de leg. 1. Item etiam, quia antequam adeat, iam est cōuersa per legem in fideicommissum: ergo idem dicamus in nostro casu, quod substitu. pupillaris inutilis, quæ non potest iure directo valere, conuertatur in fideicommissum. Quartò, facit tale fundamentum: certum est, quod secundum testamentū ipso iure tollit primum absque aliqua reuocatione, tex. est in l. sancimus. C. de testa. tex. in l. si quis cum. §. fin. infrà isto titu. tex. in l. si binæ tabulæ. ff. de iniusto, rupto testamen. in l. prima. in fin. ff. si tab. testa. nullæ exta. tex. in §. posteriore. Insti. quib. mod. testa. en. infir. tamen si in secundo testamento approbetur & confirmetur primum, dato casu, quòd non operetur validitatem, & confirmationem primi testamēti iure directo, vt in l. posthumus. §. si paganus. ff. de iniust. rupt. tamen illa approbatio, & confirmatio operatur vt inducatur fideicommissum, & hæres secundi testamenti teneatur restituere hæredi instituto in primo testamento bona testatoris. tex. est notabilis, in l. si quis priore. ff. ad Trebellia. tex. in §. sed & si quis priore. Inst. quib. mo. testā. infirmen. ex quo notat & infert Paul. de Castr. Ioan. Imol. & comm. dd. in d. l. si quis priore, quod dispositio testatoris directa, imò etiam ipsa institutio vniuersalis, quæ iure directo non potest valere, obliquatur, & valet iure fideicommissi: ergo idem dicamus in nostro casu. Quintò facit, quia quando actus, siue dispositio, peccat in materia, vel causa efficienti, valet eo modo, quo potest valere saltem in actibus fauorabilibus, tex. est in l. si vnus. §. acceptilatio. ff. de pactis. tex. in l. an inutilis. ff. de acceptila. tex. in l. multum interest. de verborum obligat. tex. in leg. si tam angusti. ff. de seruitu. tex. in l. via. ff. de serui. rustic. prædio. sed testamentum & vltima voluntas est actus nimis fauorabilis, vt in leg. in testamentis ff. de regul. iuris. cuius verba sunt: In testamentis plenius voluntatem testantium interpretamur. tex. in l. prima, ff. de legat. primo. tex. in l. fideicommissa. §. si sic. ff. de lega. tertio. tex. in l. prima & secunda. C. ne commu. de lega. imò non solùm est actus fauorabilis respectu testatoris, & hæredis, sed etiam Reipublicæ: quia vertitur fauor publicus, vt testamenta & vltimæ voluntates conseruentur, gloss. est singu. & ordin. in l. Gallus. §. quid si is. ff. de liberis & posthumis. & ibi repu. singu. Baldus, Paulus, & commun. Doctores. Sextò facit, quia licet alias pro forma & validitate testamenti requiratur directa, & expressa institutio filij, vt in l. inter cętera. ff. de liberis & posthumis. & in l. prima. ff. de iniust. rupt. & in l. filio pręterito. eodem titul. & in l. si filius, qui in potestate. ff. de libe. & posthum. & in leg. si à primo. eodem titu. & in §. primo. Institu. de exhæreda. libe. tamen ex causa propter tacitam mentem defuncti, lex aliquando fingit tacitam institutionem eius, text. est singul. & vnicus in iure, in l. si mater. C. de inofficios. testamen. & ibi Doctor. facit etiam bonus textus in l. fina. C. de posthum. hæred. instit. Septimò facit, quia licet substitutio pupillaris expressa de sui natura semper excludat matrem, vt in l. pupil. §. sed nec impuber. ff. de inofficios. testamen. & in l. Lucius. infra isto titu. & in l. precibus. C. de impu. & ali. & in cap. si pater. de testamen. in sexto. tamen ex tacita & præsumpta mente defuncti non excludit eam, & econuerso, licet tacita pupillaris non admittitur contra matrem, vt dictis iuribus, & in l. fin. C. de institu. & substi. tamen ex tacita mente defuncti bene admittitur, vt in l. iam hoc iure. infra isto tit. ibi, si volūtas defuncti non refragetur. & in l. in testamento.

in fin.C. de testa.milit,& tenet glo.ord.in d.l. precibus.in verbo,omnimodo.& ibi com.Doct.Bar.in l.2.infra isto titul.penul.colum.nume.trigesimo octauo,vsque ad fin.vbi vide coniecturas, ex quibus hoc præsumatur,& ibi communiter Doctor. ergo si substitutio directa pupillaris alteratur, & mutat naturam,& effectum suum in prædictis casibus: ergo eodé modo in nostro casu,mutatur,& alteratur, vt cùm non possit valere iure directo, in omnibus bonis obliquetur, & valeat iure fideicommissi in bonis tantùm testatoris. Octauo & finaliter facit, quia ius substitutionis vulgaris potentius est,quam ius accrescendi, tex. est in l.2.§.si duo.ff.de bonor. possess.secundum tabu.tex. in auth.hoc amplius.C. de fideicom.tex.in l.vnica.§.in primo. & §. pro secundo.C.de cad.tol.quia substitutus venit ex expressa voluntate defuncti,cohæres vero ex tacita:tamen aliquando impropriatur, & alteratur, vt ius accrescendi ei præferatur ex tacita mente defuncti, text. est sing.& expressus in lege,quidam testamento. infrà isto tit.quem ad hoc summè notant Bartol.Bal. Pau.Imo.& com.Moderni.

7 Item quæro, an substitutio pupillaris excludat matrem etiam à legitima? & magistraliter,& resolutiuè videtur,quod non.Primo, quia legitima debetur matri de iure naturali,sicut econtra legitima debetur filiis de iure naturali, cùm sit correlatiua successio,& in terminis,quod etiam matri & ascendentibus debeatur legitima de iure naturali,est casus formalis & expressus in capitu. si pater.de testa. in 6.ibi,absque deductione Trebellianicæ,sine partis iure naturæ debitæ. ergo lex humana positiua non possit tollere istud debitum matri de iure naturali,vt in §. sed naturalia quidem iura. Instit.de iure natu.gen.& ciui. Secundo, quia ille qui facit actũ nomine & persona alterius,nõ potest plus,nec habet maiorem vim & facultatem, quam ille,cuius nomine facit, tex.est in l. minor 25.ann.ff.de procurat.tex.in l.sed & hæ.§.defendere.eod.titul. text. in l.verum.§.1.ff.pro socio.tex.in lege qui bona fide.§.si alieuo.ff. de damno infect.tex.in l.alia causa.ff.solut.matr.sed pater facit substitutioné pupillarem pro filio & in hæreditate eius,vt in l. secunda infrà isto tit.& in §.1. Insti. de pupilla. substitu. cum simi.ergo non possit præterire matrem, sicut nec filius poterat. Tertiò quia captatoria voluntas est omni iure reprobata,tex.est in l.illa institutio.ff. de hæredib.insti.tex.in l.captatorias.eodem tit.tex. in l.illæ autem institutiones. eo.tit.tex. in l.captatorias.C.de test.mil.tex.in l.captatoriæ.ff. de lega. cum similibus.ergo pater non possit ex legis commissione hãc substitutioné pupillaré pro filio facere:cùm filius etiam expressè hãc facultaté patri cõcedere non possit. Quartò,quia grauamen non cadit in legitima, sed pro eo de iure antiquo competebat querela inofficiosi testamenti,& hodie de iure nouo ipso iure reiicitur grauamen,conditio, & dilatio,tex.est capitalis & expressus in l.quoniam in priorib.C.de inoffi.testa.sed mater grauatur,& priuatur sua legitima,per substitutionem pupillarem. ergo non possit excludere matré à legitima. Quintò,quia priuilegium alicui concessum, debet intelligi sine præiudicio tertij,tex est in l.2.§. meritò. & §.si quis à Principe.ff.ne quid in loco publico. text. in l.1.§.illud.ff.de aqua quo.& æsti.text.in l.si quando.C.de inofficio testamen.tex.in l.nec auus.C. de eman.lib.cũ simili.ergo priuilegiũ,& facultas data à lege,vt possit pater substituere, debet intelligi sine præiudicio matris, & legitimæ debitæ in bonis filij Sextò & finaliter facit,mater vel ascendens non potest hodie præteriri vel exhæredari per filiũ, vel descendenté sine causa legitima inseria & probata. tex.est in auth.vt cũ de appel.cogn.§. siue ergo.ver. sancimus itaque. col. 8.ergo non possit præteriri in substitutione pupillari,& priuari sua legitima sine causa.Sed bis non obstantibus, contrariũ est tenendũ:imò quod substitutio pupillaris excludat matré etiam à legitima. pro qua sententia & conclusione primo facit tex.in l.2.infra isto tit. vbi generaliter dicit,quod pater potest filiis suis impuberibus substituere.ergo genericè,& indistinctè intelligatur in omnibus bonis. Secundò facit tex.in l.sed si plures §.ad substitutos.eodem titu.vbi habetur, quod ad substitutum pertinent omnia bona testatoris,& pupilli, quæ tempore testamenti erant sibi delata, & etiam bona,quæ vndecunque postea quærat,etiam ex linea materna:ex quo infert ibi Bald.& com.alij Dd.quod substitutus excludit matrem,etiam in bonis habitis,& acquisitis filio impuberi ex linea materna.Tertio facit tex.expressus in l.Lucius.eo. tit. vbi disponitur,quod substitutio pupillaris comprehensa in breuiloqua vel reciproca substitutione,excludit matrem pupilli,& admittit substitutum indistinctè in omnibus bonis.Quarto & magis in specie facit tex.in l. Papinianus.§. sed nec impuberis. ff.de inoffi.testa.vbi dispooitur,quod si pater fecit substitutioné pupillaré filio impuberi in omnibus bonis,exclusa & præterita matre, non potest querelare,nec rũpere testamétũ querela inofficio.test. vel quouis alio remedio, & ad hoc notat & commendat ibi Barto.Albe.Bal.Ange.Pau.& com. Docto. Quinto facit tex.formalis & expressus in l.precibus.C.de impube. & ali.versicul. si vero.el t. vbi disponitur,quod substitutio pupillaris, vel compẽdiosa excludit matrem ab omnib. bonis.Sexto facit tex.capitalis & expressus in ca.si pater.de testa.in 6. vbi expressè disponitur,quod substitutus pupillaris admittitur ad omnia bona,& excludit matrem etiam à legitima.Septimò facit tex.in §.1.Insti de pupil.substi.vbi habetur,quod sicut vulgariter potest pater filio substituere,ita etiá pupillariter:sed vulgaris habet locum in omnibus bonis,&exclusa matre,ergo & pupillaris. Octauo & finaliter facit lex duodecima titu.5.6.par.vbi dicitur, quod substitutio pupillaris,vel compendiosa excludit matrem etiam à legitima,& idem apertè probat hodie lex 6. Tauri.vbi dicitur quod ascendentes succedant descendentibus,nisi tales descendentes habeant liberos,vel alios qui habeant ius succedendi : in quibus verbis apertè loquitur de substituto pupillari, vt præferatur. Nec obstant fundamenta pro contraria parte adducta:quia 1.respondeo,quod legitima, quæ debetur parentibus,non debetur de iure naturali,sed tantum de iure positiuo miserationis causa in solatium liberorum amissorum, text. est no.& melior de iure in l.scripto.vers.fin.ff.vnde libe. cuius verba sunt,Non sic parentibus liberorum, vt liberis parentum debetur hæreditas, cum parentes ad bona liberorum ratio miserationis admittit, liberos naturæ simul & parentum commune votum, tex.in leg.nam etsi parentibus.ff.de inoffic.testam. text.in leg.iure succursum est.ff.de iure do.& in expresso licet ista iura non alleget, ita tenet Bald.in l.1.§.ius naturale.ff.de iust.& iure.idem Bald. in le. quamuis.C.de fideicommissis.idem Bald.in l.de emancipatis.C.de legi.here.ex quo infero plura notabilia.Primo,quod pater,vel ascendens potest renunciare successioni filiorum sine iuramento. Secundo,

eundo, quod non habet locum collatio inter ascendentes. Tertio, quod potest quis filium naturalem, vel bastardum tantum, instituere excluso ascendente à sua legitima, vt in l. 10. Tauri. Quarto, quod inter ascendentes non habet locum transmissio iure sanguinis, sed tantum inter descendentes, vt in l. vnica. cum materia. C. de his qui ante aper. tab. Nõ obstat etiam secundum fundamentum contrarium: quia respon. quod procedat & habeat locum, quando quis faceret actum pro alio, nomine eius, & ex persona eius, sed in nostro casu pater non testatur pro filio & nomine filij, sed tantum nomine proprio patris, & persona eius, licet ex priuilegio, & ex vigore patriæ potestatis testetur, etiam de bonis filij, & possit facere substitutionem pupillarem de hæreditate sua, ita expresè probat tex. in l. 2. infra ti. eo. & tex. expressus, in §. primo. Insti. de pupil. tex. in §. igitur. in fi. eo ti. ibi. aut certè vnũ est testa. duarum causarum, id est, duarũ hæreditatum, tex. in c. si pater. versi. fi. de testa. in 6. & per hoc respondetur ad omnia alia fundamenta contraria. nec placet opi. & sen. Dini, quam ponit in ista materia, quem refert, & latè fundat & sequitur Albe. in rub. huius tit. 26. col. versi. nunc quæro. num. 41. vbi tenet quod saltem debeatur legitima matri cõditione ex legib. deferentibus sibi legitimam, quia dico, quod illa procedunt, non dato substituto pupillari. Nec placet opi. noua & singu. Archi. in c. si pater. de testa. in 6. 4. col. in modo. vbi tenet, quod prædicta procedant de iure fori, & sic in foro iudiciali: secus verò iure poli, & sic in foro conscientiæ, quia substitutus nõ potest excludere matrem à sua legitima: quam sen. & con. tenet & sequitur Phi. Deci. in d. l. precibus. C. de impub. & ali. 4. col. sed apertè ex superioribus confunditur: quia cùm legitima quæ debetur parentibus sit tantum inducta de iure ciuili positiuo, merito ipsa lex ciuilis positiua potest eam tollere. confirmatur etiam, quia ius canonicum non statuit aliquid cum peccato, vt in g c. vigilanti. & c. fi. de præs. & ibi notatur, & sic g teneo, quod substitutus sit tutus etiam in foro conscientię, & in expresso contra Archi. ita tenet & cõcludit Soci. in l. 2. infra isto tit. 10. colum. vers. circa tertium effectum. Corneus in dicta l. precibus. 13. column. Lancel. Galiaula in repe. l. Centurio. infra isto titul. numero 83. quam opinionem etiam ego sequor.

h Aduertendum h tamen, quod prædicta debent 8 intelligi in substitutione pupillari expressa, secus vero in tacita: quia illa non excludit matrem in legitima, nec in aliis bonis, pro cuius perfecta intelligentia, & declaratione dico, & præsuppono, quod substitutio vulgaris expressa continet in se tacitam substit. pupil. in casu, quo filius impubes adeat & infra pubertatem decedat, non ex vi, & natura verborum: quia potius repugnant, sed ex mente, & intentione defuncti, & interpretatione, & extensione consultorum, tex. est in l. iam hoc iure. infra isto tit. tex. in l. quamuis. C de impub. & ali. substitu. & vtrobique commu. Docto. tamen illa substitutio pupi. tacita non excludit matrem, tex. est in l. precibus. C. de impube. & ali. ibi, eo defuncto ad te omnimodo eius pertineat successio, & ibi notat gloss. ord. & commu. Docto. & eodem modo tacita substitutio pupil. concepta in vno tantum casu substitutionis vulgaris. Constat etiam quod sicut substitutio vulgaris expressa genericè facta in vtroque casu noluntatis & impotentiæ, comprehendit tacitam pupillarem, vt dictis iuribus: ita codẽ modo substitutio vulgaris particulariter, & specificè facta in vno tãtum casu indiuiduo, scilicet noluntatis, vel impotentiæ, continet in se pupillarem substitutionem tacitam, & illa non admittitur contra matrem, nec excludit eam ab vniuersali substitutione filij ab intestato, tex. est sing. & vnicus in l. fin. C. de inst. & substit. & ibi commun. Dd. tenet etiam Bar. in l. 2. infra isto tit. 6. col. num. 32.

Quod tamen intellige in tacita substitutione pupillari: secus vero in tacita substitutione vulgari cõprehensa sub expressa pupillari, quia illa benè excludit matrem. glo. est singu. & vnica, iuncto text. in d. l. fin. C. de insti. & substitu. in gloss. fin. in fi. & ibi etiam commun. Docto. cuius ratio est: quia per eã succeditur testatori, non verò pupillo, nec sibi in aliquo prouidetur. vnde merito substitutus succedit testatori: quia in bonis eius nõ habet mater vxorq; eius ius accrescendi, quod sing. extendo, vt procedat & habeat locum nedum quando ipsa mater nõ fuit instituta. verùm etiã si sit in aliqua parte instituta: quia etiam tunc præfertur substitutus ex tacita vulgari. ex quo valde subtiliter infero, quod ius substitutionis tacitæ vulgaris præfertur iuri accrescendi, & tacitæ substitutioni in eo contentę, de quo aliàs suo loco dixi, & ita debet intelligi illa gl. secundum Iasonem, Decium, & Modernos ibi, ex qua glo. sic declarata infero, quod tacita institutio vulgaris præfertur successoribus ab intestato ipsius filij impuberis, nec obstat, quod videntur tacite vocati, quia institutus vulgaris tacitus vocatur ex vehementiori, & asperiore voluntate defuncti, & eodem modo præfertur vxori venienti ab intestato in successione mariti, per capit. vnde vir & vxor, non stantibus aliis legitimis successoribus ab intestato, & ita potest illa glo. intelligi & declarari. 9

Vnum tamen est, quòd dicta substitutio pupillaris tacita benè admittitur contra matrem, quando 10 expresè vel tacitè possit constare, quòd testator voluit matrem excludi, & præferri substitutũ. ita probat tex. formalis, & expressus in l. in testamento. la t. in fine. C. de mili. testa. & ibi notant doctor. tex. in l. iam hoc iure. infra isto tit. ibi, si voluntas parentis non refragetur. & per ista iura ita tenet gl. ordin. in d. l. precibus. C. de impube. & aliis substitut, in verbo, omnimodo, & ibi commu. doct. Bar. in l. 2. infrà isto titulo. pen. colu. numer. 38. Nec obstat, si dicas quod si constat de voluntate defuncti, iam erit substitutio pupillaris expressa: quia respon. quòd non fit aliqua mentio de pupillari, sed ex aliquibus coniecturis illa tacita, quæ est à iure præsumpta, & subintellecta, excludit matrem, secundum Bart. & docto. vbi supra.

Et si quæras ex quibus præsumptionibus & coniecturis præsumatur, & colligatur voluntas defuncti, quòd voluit matrem excludere? respondeo, quod ex sequentibus. Primò ex his, quæ testator dixit extra testamentum in actibus inter viuos, vt quia coram amicis, vel aliquibus personis dixit, quod si filius eius impubes moreretur, nollet, quod vxor eius matérque eiusdem pupilli aliquid ex suis bonis haberet: vel similia verba. Secundò ex his, quæ dixit in testamento, vt quia vxori aliquid reliquit, & dixit, vt eo sit contenta, & plus petere non possit ab ipso substituto pupillari, arg. tex. in l. peto. de lega. 2. & in l. fideicommissa. §. si quis ita. de leg. tertio. secus verò, si dixit, quòd petere non possit ab ipso filio impubere hærede, vel absolute ab heredibus: quia tunc nun videtur excludere matrem à successione filij, quę sibi pertinet post mortem

eius: argum. tex. in l. Paulo Callimacho. §. fina. ff. de leg. ·. Tertio ex conditione & qualitate ipsius vaoris, amicitia, vel inimicitia, vt quia fortè in vita eius commisit adulterium, vel aliàs eum offenderat, & inter eos erat inimicitia, vel discordia, vel post mortem testatoris stuprum fecisset, vel inhoneste viueret, argum. tea. in l. 8. in fine. & l. ex parte. ff. de adimen. lega. & in l. si inimicitiæ. ff. de his quibus vt indig. cum ibi notatis. Quartò ex conditione & qualitate ipsius substituti, vt quia alter filius ipsius testatoris, fraterq; ipsius impuberis est ei vulgariter substitutus: nam tunc virtute tacitæ substitutionis pupillaris excludit matrem, quia est præsumendum, quod testator voluit suam successionem alienari, & sic vxori præferri, arguoien. tex. in l. cum auus. ff. de condit. & demonstrat. & in l. cum acutissimi. C. de fideicommis. & in l. generaliter. §. cum autem, de institut. & substit. Et in expresso per prædicta iura, & fundamenta, istam sentent. & resol. tenet Bar. in l. a. infrà isto titu. pen. & fi. colum. num. 40. & ibi communiter doctores, præcipue Ias. 13. colum. nu. 40. qui defendit ab aliquibus impugnationibus, & ante eum Guliel. de Cun. à quo ipse habuit, & perfecte ordinauit in l. precibus. C. de impub. & alii. Aao. in summa C. eod. tit. Iaco. de Raue, Odofre. Pe. Cynus, & doct. antiqui, in l. fin. C. de insti. & substit. licet contrariū teneat Iaco. But. in d. l. precibus. quem refert & sequitur Albe. in rubri. huius ti. 31. col. num. 49. versicu. iterum quæro. & ex hac quarta & vltima præsumptione & coniectura subinfertur, quod si pia causa veniat ea tacita substitutione pupillari, vt ecclesia, monasterium, vel pauperes Christi, excludunt matrem, quia est verisimile, quòd testator prędileait animam suam vxori, & in terminis ita tenet Ange. & Iac. de San. Georg. in l. fin. C. de insti. & substit. Ange. de Peru. in l. precibus. C. de impub. & ali. 1. colum. in fin. nu. 5. & ibi. Pau. 3. col. nume. 8. Ale. in l. 2. infrà isto tit. pen. colum. in fin. num. 26. vbi reputat notandum, & quotidianum, & istam dicit communem opin. Ripa, in ista l. 1. penu. colum.

q Iuxta prædicta tamen quæro, an tacita substitutio pupillaris excludat matrem, quando transiuit ad secunda vota post mortem testatoris? & videtur, quòd sic, quia per transitum ad secunda vota contristatur anima defuncti, & fit iniuria ei, & filiis eius, vt in authen. de non eligen. secund. nuben. §. prospeximus. versicu. quoniam. coll. 1. & in authen. de nupt. §. soluto. colla. 4. & in terminis ita tenet Ang. in l. 2. §. fin. in fin. infrà isto titu. idem Ang. in l. precibus. C. de impub. & ali. substitu. 2. col. nu. 5. Iacob. de Sanc. Geor. in l. fi. C. de instit. & substi. Contrarium tamen sentit Bar. in l. secunda. infrà isto ti. fi. col. nu. 41. vbi dicit, quod si testator reliquit vxori legatū, vel fideicommissum annuum, sub conditione, si vitam vidualem seruauerit, & ipsa transeat ad secunda vota, priuatur relicto. & insuper ex hoc colligitur coniectura, quòd tacita substitutio pupillaris admittatur contra matrem, & excludat eam, quod etiam tenēt & sequuntur ibi alij doctores: ergo eo casu quo testator non posuit prædictam conditionem, non priuatur mater hæreditate filij, nec tacita substitutio pupil. excludit eam per transitum ad secunda vota.

i Quæro tamen ¹ circa prædicta, an pater possit
12 grauare substitutum pupillarem, vel successorem ab intestato ipsius pupilli, quando ei non dedit substitutum pupillarem? & breuiter, & resolutiue dico quod sic, etiam in legitima. ex quo no. quod infertur, quod licet ipsemet filius pubes, vel impubes non possit grauari in legitima, vt in l. quoniam in prioribus. C. de inoffi. testa. tamen substitutus pupillaris bene potest grauari, nedum in aliis bonis à patre relictis, vltra legitimam, verum etiam in ipsa legitima, imò, quod magis est, etiam potest grauari in bonis propriis ipsius filij impuberis, quæ habebat aliunde à matre, vel eius linea, vel ab amicis, vel extraneis: & similiter si pater non fecit substitutionem pupillarem, potest grauare successores ab intestato ipsius filij impuberis: cuius ratio in vtroque casu est, quia dando substitutum pupillarem eum valde honorauit, cùm posset alium quemlibet, vel nullum, substituere. Si verò non fecit substitutionem pupillarem: valde honorauit successores ab intestato, cùm poterat eos priuare successione, dando substitutum pupillarem filio: vndè meritò ea hoc potuit eos grauare. vnum tamē est, quòd illud onus vel grauamen valebit, ita demum si filius impubes decedat in pupillari ætate, & sic eo casu, quo habuit, vel potuit habere locum substitutio pupillaris. vndè si postea decedat non valet, sed euanescit, & in effectu istam sententiā & conclu. probat tea. singu. & vnicus in iure in l. si fundum per fideicommissum, aliàs, si Titio pecunia. §. fina. cum l. seq. ff. de lega. 1. & ibi notat & reputat valdè singu. Bar. & reputat vnicum, & non alibi Dyn. Alb. Bald. Ang. Pau. Ioan. de Imo. Rapha. Cum. Iason qui no. & meliùs quàm alius loquitur, & commu. doct. illum etiam tex. ad hoc reputat sing. & vnicum Io. de Imo. in l. 1. fi. colu. & quæstione, isto tit. de vulga. & pupil. Ang. de Peru. in §. secundo, eiusdem l. num. 3. tenet etiam & commendat Bald. in l. 1. eiusdem l. 2. col. & q. Pau. de Castr. vbi benè declarat in l. ex tribus. C. de inoffic. testa 2. col. vers. extra glo. oppo. & ibi Cynus & alij doct. illum etiam tex. reputat singularem, & vnicum, Ange. in l. eam quam. C. de fideicom. 2. colum. n. 4 illum etiam reputat singu. & vnicum Rode. Suarez, qui benè loquitur in repe. l. quoniam in prioribus. C. de inoffi. testa. fo. 50. 1. col. cum 10. sequentibus.

Item quæro, si testator instituit filium impube- 13
rem hæredem, & ei dedit substitutum pupillarem in certa re, vel fundo, dicendo: si filius meus infra pupillarem ætatem decedat, si hæres Titius in tali re, vel fundo, & postea filius decessit in pupillari ætate, an substitutus habebit, & consequetur vniuersaliter omnia bona pupilli, & similiter ipsius testatoris? & breuiter & resolutiuè dico, quod sic,
¹ tex. est singularis & vnicus in iure, in l. cohæredi. 1
§. fin. infrà isto ti. cuius verba sunt, non videri cum vitio factam substitutionem, his verbis: placuit ille filius meus, si (quod abominor) infra pubertatis annos decesserit, tunc in locum partémve eius Titius hæres esto. non magis quàm si post demonstratam conditionem sibi hæredem esse substitutum iussisset. nam & qui certæ rei hæres instituitur, cohærede non dato, bonorum omnium hæreditatem obtinet, & ibi notat & commendat Bar. Albe. Bald. Ang. Pan. Ioan. de Imo. Are. Cum. Ale. Ias. & commu. doct. & reputat ibi sing. & vnicum Dynus, Bal. & Ioan. de Imo. & reputat etiam singu. & vnicum Pau. de Castr. in l. precibus. C. de impub. & ali. substi. 4. col. nu. 13. Ias. in l. quotiens. C. de hæred. instit. & ibi Iacob. de Sanct. Georg. & alij Modetni, Ang. de Peru. in l. 2. §. prius. infrà isto titu. de vulgar. & pupil.

Ex quo deducitur, & infertur, quod sicut institutio directa, facta in vna tantùm re, vel fundo, extenditur

tenditur ad vniuersam hęreditatem, vt in l.1.§.si ex fundo. ff. de hęred. instituen. ita etiam substitutio pupillaris, vel vulgaris. quod tamen intellige, quando talis substitutio pupillaris fit per verbum merè directum, vt si filius meus in pupillari ætate decedat, talis sit hæres, vel instituo talem in tali re, vel fundo, vel in tali parte, & portione. secus verò si substitutio fiat per verbum obliquum, vel commune, vt si filius meus in pupillari ętate decedat, restituat talem rem Titio, vel substituo Titium in tali re, vel fundo, vel parte, vel portione, vel capiat, vel accipiat talē rem, vel succedat in tali re, vel perueniat, vel pertineat Titio talis res, vel posuit similia verba obliqua, vel communia, quia tunc non trahitur nec extenditur ad omnia bona, sed illa re vel parte debet esse contentus, quia verbum obliquum vel commune adiectum rei vel parti certæ, non extenditur ad omnia bona. ita probat tex. singu. in l. cogi. §. & generaliter. ff. ad Trebel. tex. in §. sed & similes. eiusdē l. tex. in l. cùm filius. §. Lucius. ff. de lega. 2.

Et in expresso ita tenet, & declarat Bart. Paul. & commu. doct. in d. l. cogi. §. & generaliter. ff. ad Trebel. idem Bar. magistraliter in l. Centurio. infr. isto titu. 5. colum. nume. 18. & ibi commu. Modern. idem Bar. in 10. col. numer. 33. eiusdem l. & ibi etiam Moderni. nec obstat si dicas, quòd in nostro casu reperitur alter cohæres vniuersalis, hoc est, ipse filius primùm hęres institutus: quia respondeo, quod in ipsa substitutione directa pupillari, de qua agitur, non reperitur alter cohęres, ideò ei accrescunt omnia bona.

Quod iterum subintellige, quando verbū commune adiicitur certę rei, vel fundo, vel parti bonorum, secus vero si adiicitur vniuersitati bonorum ipsius testatoris, vel ipsius pupilli, vt si testator dicat: substituo mihi, vel in bonis meis, talē, vel substituo eum in bonis filij mei pupilli, ita probat tex. singu. qui sic debet intelligi in l. si ita scriptū. §. qui filio. ff. de bon. possess. secundum tab. & ibi expressè notat & commendat Bal. & commu. doct. Bal. in l. precibus. C. de impub. & ali. substi. 3. col. n. 44. & ibi, com. doct. confirmatur, quia institutione vniuersali omnium bonorum, non refert, per quę verba quis vocetur, vt in l. his verbis. ff. de hęre. inst. & in l. quoniam indignum. C. de testa. ergo nec in substitutione vulgari, vel pupillari.

Item quęro si pater dicat: si filius meus impubes 14
decedat, substituo talem, an sit pupillaris, taliter, quòd illa verba ponantur dispositiuè, & conditionaliter, & requiratur quod infra pupillarem ętatem decedat, an verò sit compendiosa, taliter, quòd illa verba ponantur demonstratiuè ad significandum, quod illo tempore, quo fit substitutio, persona, cui fit, est impubes, & sic quocunq; tempore decedat, substitutus admittatur? & resolutiuè dico, quod intelligitur, & censetur esse pupillaris, & verba sumuntur dispositiuè: nisi ex adiunctis, & aliquibus coniecturis, vel ex aliquibus verbis & clausulis, in testamento positis, contrarium pręsumatur, vt si fortè dicat: si filius meus impubes sine liberis decedat, vel si filius meus impubes quandocunque decedat, substituo talem, quia tunc erit compendiosa, & in effectu, ita subtiliter & sing. tenet & declarat Bartol. licèt eius litera in aliquo sit corrupta in l. Centurio. infrà isto tit. 9. colu. n. 31. & ibi Alexand. 24. col. nu. 92. & Iaso. 20. col. nu. 50. vbi dicit, quòd non poterat Barto. meliùs loqui in hoc articulo. Ripa, nu. 140. tenet etiam not. Pau. de Castro, in l. cohęredi. §. cùm filiæ. infrà isto titu. fi. col. & quęst. ponderando text. ibi. Limita tamen & intellige superiora, quando testator prędicta verba posuit conditionaliter, secus verò, si simpliciter, & absolutè, vt si dicat, filio meo impuberi talem substituo: quia est compendiosa. ita Bald. singula. in l. precibus. C. de impub. & ali. substit. fi. col. nu. 48. & ibi alij docto.

Item quęro, an ius & spes substitutionis pupillaris transeat ad hęredes? & breuiter, & resolutiuè dico, quòd non, text. est in l. sed si plures. infrà isto tit. & ibi commu. docto. cuius ratio potest esse duplex. 15
Prima, quia est ius conditionale, quod non transmittitur, vt in l. vnica. §. sin autem sub conditione. C. de caduc. tollend. Secunda, quia sicut institutio vniuersalis purè, vel sub conditione relicta, virtus & effectus eius non transmittitur, ita nec ipsa substitutio competens in spe, & de futuro, post mortem alterius.

ANNOTATIONES.

1 PRIMO de iure consuetudine.] *Receptum apud omnes interpretes meritò est, pupillaris substitu-*
a *tionis iura moribus accepta prorsus referri debere, quippe quæ à consuetudine, nō à scriptis legibus originem traxerint, vt Imol. Alex. n. 2. Ang. Salic. Aret. & Ias. in princip. ac Rip. col. prima. in l. 2. ff. de vulga. per illum textum, apertissimè id aientem, attestantur. Etsi nonnulli ipsorum, inter quos*
2 *etiam noster Gomezius in præsentia perperam cum Accur. Lacedamoniorum consuetudines hac in re obtrudāt, cum verius longè sit, ac multò simplicius ad populi Romani mores id totum referre, vt acutè ac prudenter censet vir doctissimus Paulus Leonius in tractat. de pupill. n. 21. cuius accuratè scriptis tantùm adiungam Vlpiani auctoritatem, mores in Inst. definientis tacitum consensum populi, longa consuetudine inueteratum: quem nemo cordatus de Lacedamoniorum consuetudine agere autumabit, ad rursus eiusdem Vlpiani in l. 1. ff. ad Senatus.*
3 *Velleia. & Pauli Iuriscon. elogium, quod diligentiùs Accurs. intellexit, in l. cum prætor. §. non autem omnes. ff. de iudic. compertum etenim ex veterum Annalibus facilè cuiuis esse potest, iura fermè patria fœminis ac viris apud Lacedæmonios fuisse, nedum vt à muneribus publicis apud illos arcerentur. denique & si lege 12. tabula-*
4 *rum cuiuis patrisfamiliàs amplissima legandi potestas indulta erat, l. verbis legis. ff. de ver. sig. tamen ea potestas expressim rei suæ terminis circumscribebatur, non verò & ad alterius facultates proferebatur. Vlpian. in Insti. c. 2. & d. l. verbis. quinimò eidem 12. tabularum, atque omni alij iuri apprimè dissentaneum erat, vt aliis hæredes scriberemus. cùm enim institutio testamento duntaxat fieri posset, & testamentum ita propria vniuscuiusque de rebus suis sit sententia, vt si in alterius conferatur arbitrium, non valeat. l. illa institutio, cum vulg. ff. de hæred. institu. multò certè minùs aliena voluntate confectum valere debuit. quamobrem morum authoritate patri opus fuit de filij fortunis quidpiam etiam legaturo; quæ rectissimè & inducta, & iuris vim consequuta fuit, tum quod summa personarum sit coniunctio, tum quod verè omnia à filiis parta ad parentes spectare possunt videri, tum denique quod testandi facultas ei non tollatur, cui nulla adhuc inest, sed potiùs integrum ad illam consequendam, atque opere explendam iudicium commodetur.*

b Quo casu pupillaris ętas.] *Pulchra in hoc artic. est dubitatio, vtrū pupillaris ætas in masculis sit cōstituatur*

5 *ad decimum quartum vsque annum, in feminis ad duodecimum, vt necesse sit non modo finem horum annorum,*
6 *sed etiam subsequentis anni principiũ pertingi, vt pupillaris substitutio euanuisse censeatur. id enim arbitratur*
Ang. Aret. quem sequuntur Vigl. ac Francis. Balduin. in §. masculo, per eummet tex. Inst. de pupil subst. sed ipse
7 *non dubito, quin contrariũ verius ac receptius sit, vt scilicet eo ipso momẽto, quo puberes testandi ius consequuti*
putãtur, quãuis reipsa haud testari proponatur, substitutio pupillaris prorsus collabatur. id enim censuit Accur.
8 *cõmuniter receptus, in l. 2. ff. de vulg. docuit approbatus frequẽter Bar. in l. in pupillari. n. 4. illo eo. ti. tradit se-*
curè doctiss. Paul. Leon. in tract. de pupil. n. 259. & seq. nec obest §. ille masculo. quia verbũ, Excesserit, exaudiri
debet iuxta princip. eiusdem §. masculo. igitur vsq; ad 14. annos substitui potest, & iuxta id, quod in tituli initio
disertè imperator docet, inquiens: Nam moribus institutum est vt quum eius ætatis filij sint, in qua ipsi testa-
mentum facere non possunt, parentes eis faciant.

c Text. est singu. in iure.] *Hunc eundem text. l. Mela. ff. de alim. & cib. leg. iure celebrant Roman. sing. 598.*
9 *Cremon. not. 77. Dec. in l. 2. num. 3. C. de Carbon. edict. Polit. de substitut. compend. num. 34. Rip. post alios nu. 17.*
10 *in l. 1. ff. de vulga. & pupil. intelliges autem tex. istum generaliter, seu puer pauper, seu diues sit, cum solius mi-*
11 *noris ætatis, non & paupertatis, mentio fiat, & si verius sit, cùm diuitiæ arguuntur, causam alimentorum piam*
non esse, vt in nostro receptarum sententiarum thesauro asseruimus, & confirmat Bartoli auctoritas in l. vlt. nu.
2. ff. de appell. recip. Alex. in l. 1. §. sed excipiuntur. num. 5. ff. de ferm. & in l. diuus. n. 3. ff. ad leg. Falc. sed in hu-
iusce legis specie, vt dixi, census distinctio, ob generalia tex. verba iusque deque habebitur.

d Ita tenet ibi Bart.] *Est hæc Bart. sententia & in secũda specie, cum filiomet præterito pupillariter substitui-*
12 *tur, tum vera, tum recepta, vt attestantur Gulıel. Bene. in cap. Raynutius, 2. par. fol. mihi, 39. n. 69. Clau. in l. 1. §.*
vlt. n. 5. ff. de vulg. quos meritò sequutus refert Iulius Clar. in §. testamentũ. q. 54. ver. quæro etiam. adde Barto.
vulgo non allegari solitum, eiusdem sententiæ vindicem consil. 52. & Rip. in l. 2. nu. 3. ff. de vulga. Curt. Iun. in an-
13 *then. ex causa. n. 22. C. de lib. præt. Imola, Cuman. Aret. & Alex. in d. §. vlt. l. 1. ff. de vulga. notabilis tamen quæ-*
stio est, vtrum si pupillus præteritus impugnauerit, patris iudicium, petita cõtra tabulas bonorum possessione, vel
nullo dicto testamento, maneat nihilominus sartum tectum, ac prorsus illæsum substitutionis pupillaris, ab eodem
14 *patre exarata, ius. ac sanè Alber. in rub. n. 6. ff. de vulg. Bald. & Ang. in d. anthen. ex causa. C. de lib. præ. Aret.*
15 *in l. qui patri. col. 4. ff. de acquir. hæred. corruere omnino pupillarem substitutionem eo casu, autumarunt, quum*
pupilli intersit ex pupillari substitutione hæredem nancisci, l. si pupillus paterna. ff. de acquir. hæred. Sed quid-
quid illi non parùm ingeniosè struant, contrarium verius est, vt apertè probat l. & si contra tabulas. ff. de vulg.
nec enim etiam cum tutoris auctoritate circa pupillare testamentum, à patre sibi cõscriptum pupillus quidpiam
potest disponere, etsi nõ leuis inde ad illũ vtilitas redũdet, vt docet receptus Bart. in l. ex duob. §. vlt. ff. de vulg.

e Limita tamẽ & intellige.] *Limitatio hæc nostri Gomezij ni sano modo accipiatur, quo eã accipi posse vix cre-*
16 *do, nõ solũ falsa, sed & cõmuniter improbata est: intellige igitur, quòd si pater nõ solũ turpis est, verũ etiã vt pro-*
17 *digus à suorũmet bonorũ administratione iã extractus ac repulsus, nec sibi ipsi, nedũ pupillo filio testamẽto exa-*
18 *rare poterit, iuxta iura cõpitalitia: at si turpis, vilisq; existimatur, atq; etiã indignus habetur, qui ad bona filij*
administrãda admitti debeat, nõ tamẽ adhuc ratione aliqua illi bonis suis interdictũ fuit, & sibi & pupillo filio
rectissimè substituet, cùm text. omnes generaliter loquãtur, nec vllã honestatis vel improbitatis rationẽ subdu-
cãt. quod ita meritò receptũ est cõtra Bart. opinionẽ, quã negligẽter noster Gomez. in præsentia approbata cõmu-
niter testificatur, vt veriùs affirmãt luculẽtieres ac magis assidui testes Alex. n. 24. Ias. n. 26. Ripa n. 36. post Are.
19 *in l. 2. ff. de vulg. doctissimus Paul. Leonius in tract. de pupil. substi. n. 189. cũ seq. quin & quod longè fortius est, si*
turpẽ personã, sui similẽ, instituerit præteritis nõ modo attinẽtibus, sed & ipsius pupilli matre & consanguineis,
20 *nõ solũ substitutio valebit, sed nec etiam à pupilli matre vel fratribus poterit expugnari, vt est tex. apertus in l.*
Papinianus. §. sed nec imp. ff. de inof. testam. contra quem tamen futiliter contrarium scriptitarunt Aug. in l. vlt.
C. de sentẽt. pass. & qui eũ sequitur Ioã. Lup. in cap. per vestras. no. 3. §. 7. n. 9. de donatione inter virũ & vxorẽ.

f Item quæro, an substitutio.] *Quæstio ista quæ cõfusè modo à plerisq; omnib. interpretibus tractatur, in duo*
21 *capita distribui debere cõmodissimè mihi videtur, quorũ primũ esto, cum inutiliter ab eo pupillaris substitutio eo*
fit à quo alioquin si ritus ac solẽnitates seruarẽtur, vtiliter posset fieri, qua in specie propriè loquitur l. Scæuola. ff.
ad Senatusconsf. Trebel. & cõuertitur directa pupillaris inutilis per benigna interpretationẽ in fideicõmissariã
pupillarẽ vtilẽ, quia legitimus hæres impuberis videtur rogatus à testatore vt restituat hæreditatẽ ipsiusmet im-
puberis illis substitutis quos ipse quasi pupillares substitutos dedit: cùm enim testator pater impuberi filio testa-
mentũ pupillare cõcinnare voluerit, atq; ea dispositio propter statas solẽnitates nõ obseruatas vt testamentũ pu-
pillare valere nequierit, valet tanquã pupillaris codicillus, & nõ solũ bona reliqua à patre profecta, sed & legi-
timã ipsius filij impuberis portionẽ ac quoduis aliud eiusdẽ peculiũ cõplectitur, quod ita prudẽter ac disertè in-
tellexit Bart. in l. 1. q. 16. n. 21. ff. de iure codicil. Castel. & Fulg. quos refert Port. in §. penul. Insti. de codicil. asse-
22 *rit Vigli. in princ. Inst. de vulg. quãuis nõ defuerint, qui præpostero genio contrariũ ausi sint affirmare. Secundũ*
caput est, quotiescũq; pupillaris substitutio ab eo facta proponitur à quo vel nullo tẽpore, vel eo certè tẽpore fieri
nulla ratione potuit, & tunc si codicillis inserta est, in fideicommissariam communem, si testamento ascripta est in
23 *vulgar. substitutionem conuertitur, iuxta veriores & receptiores sententias, de quibus noster Gomezius in præ-*
sentia, & c. supra proximo. nu. 31. quamuis interpretes generaliter confundant atque indiscriminatim asserant
receptam huiusmodi inutilem pupillarem substitutionem in fideicommissariam transferri, quod ore pleno testifi-
cantur Socin. n. 55. Ias. n. 22. Claud. col. 6. in l. Centurio. ff. de vulga. Ias. rursus post alios in l. verbis ciuilibus. n.
6. & n. 19. ff. de test. tutn. Ripa in l. ex facto. in princ. ff. ad Senatusconsf. Trebel. Curt. Iun. in l. precibus. n. 56. C. de
impub. & aliis. Gulıel. in c. Raynutius. vers. absque liberis mereretur. in 2. in materia compendiosa. n. 37. cũ seq.
ac Vigl. qui contrarium post nonnullos antiquos non oscitanti ingenio molitur in §. vlt. Inst. de pu. nos vt sup. di-
stinguendum arbitramur, & eum in modum distinctas communes sententias inculpatè obseruari posse remur.

g Et sic teneo quod substitutus.] *Opinio hæc vt mater quo ad legitimã etiã portionẽ (nec enim aliàs, ni fal-*
24 *lor, cõmodè satis quæri posset) tã iure fori quàm iure poli excludatur, tũ receptissima est, tũ nõ inhumana, si iuris*
principia diligẽtius inspiciãtur, & alimẽta matri illi egenæ à substituto, quæ à viuo alioquin filio exhiberentur,
præstitũ iri intelligamus. arg. l. si quis à liberis. §. itẽ rescriptũ. ff. de li. exhibendis diciq; debet, receptã autẽ pleno
ore testificãtur, vltra hic allegatos, Ripa n. 45. Alciat. n. 54. in l. 2. ff. de vulg. Curt. Iun. in l. precibus. n. 13. cũ seq.
C. de impub. adẽ Curt. rũs. 134. n. 16. Zas. in tracta. de pupil. in 6. effectu Vigl. in prin. n. 15. Insti. de pupil. doctissi-
mus ac

mihi multis nominibus obseruandus. Paulus Leonius in tract. de pupil. substit. num. 233. cum sequentib. Vasquius
25 *lib. 2. §. 11. num. 24. & §. 12. num. decimosexto. & num. 58. licèt complures, nec paruo alioquin ingenio, nec exigua*
doctrina præditi iuris interpretes contrarium indiligenter autumârint.

h Aduertendum tamen quod prædicta.] *Hæc obseruatio seu limitatio communiter Doctoribus probatur, ut*
26 *liquidò cõstat ex Alex. nu. 29. Ias. nu. 32. Soc. nu. 22. Ripa, nu. 46. Alciat. nu. 55. in l. 2. ff. de vulg. Gabriel. in c. Raynutius. in materia pupillaris substitutionis. nu. 88 de testam. Zas. de pupil. [illegible] 6. Tiraq. de priuileg. pia causa, priuil. 69. & si contrarium profectò verius sit, & fundatis iuris principijs m[illegible] consentaneum, quemadmodum copiosè ac diligenter multis conatur ostendere doctissimus Paulus Leoaius in tracta. de vulga. substi. nu. 114. cum sequentibus, & rursum in tractat. de pupil. nu. 247. & in tracta. de compend. nu. 42. post acutissimum & perspica-*
27 *cissimum iuris interpretem Fulg. in l. vlt. C. de insti. & substit. ingeniosum Deci. in l. precibus. C. de impub. & alijs. & præstabilis eruditionis ac doctrina Vigl. in prin. Insti. de pupil. substi. quibus accessit nouissimum Vasquius, & doctus, & elegans iuris antecessor, de pupil. substitu. par. 3. lib. 2. §. 15. num. 58. cum compluribus seq. & par. 4. in*
28 *prin. Ex quorum rationibus atque auctoritatibus maior saltem accrescet auctoritas omnibus restrictionibus, seu*
29 *limitationibus, quæ communi opinioni generaliter omnia diuersa asserenti imponuntur, quarum prima est cùm testatoris vel expressa, vel tacita coniecturis collecta mens substitutum matri præfert, vt ex Bar. in terminis re-*
30 *ctè notat Gomezius infrà n. 10. & est crebris interpretum suffragijs constabilitum, iuxta Alex. nu. 32. Soc. nu. 26. Ias. nu. 33. Ripa, 47. Alciat. nu. 61. in l. 2. ff. de vulga. Secunda limitatio est quotiescunque pia aliqua causa sub-*
31 *stituta proponitur, nam tunc etiam nullus matri aditus iure erit, qua de re latissime Tiraq. de priuil. pia causa, priui. 69. quod autem noster Gomezius, infra n. 11. subiungit de secũdis nuptijs, decidendũ prorsus est iuxta Bar. sententiã, quã ipse proponit, vt ob secundũ scilicet matrimoniũ mater de prærogatiua nõ periclitetur, quam ex incautis eblandientiũ interpretũ suffragijs cõsequuta est. id enim frequẽtius attestatur Imo. Ale. n. 32. Rip. n. 52. Alc. n. 62. in d. l. 2. ff. de vulg. Vas. qui alias limitationes accuratè prosequitur, de pup. subst. par. 3. li. 2. §. 15. n. 10.*

i Quæro tamen circa prædicta.] *Quæstio hæc extra omnẽ dubitationis aleã est, at illa, nũ fideicõmissum sim-*
32 *pliciter relictũ in re dubia onus filio ipsi an potius ipsius hæredibus imponat, maximã hinc inde disceptationem habet, qua de re videto Io. Dilect. de art. testã. tit. 5. caut. 34. n. 2. Curt. Iun. consi. 71. n. 8. & seq. & consi. 72. n. 10. Paris. consi. 21. n. 48. li. 3. Gabriel. in l. Centurio. n. 309. ff. de vul. nouissimum Iulium Clarũ in §. testamentũ. q. 72.*

l Tex. est sing. & vnicus in iure.] *Celebris profectò tex. hic. in l. coheredi. §. vlt. ff. de vulg. & memoratu di-*
33 *gnissimus haberi debet, in quo illud primò obseruandum est, quod propriè inquit Iurisconsul. non videri cum vitio factam substitutionem his verbis, placuit, quia re vera quo ad ipsam scripturæ seriem & contexturam cum vitio ac modo impossibili substitutio exarata iudicari debeat, quòd pupillus ex illa partim testatus, partim intestatus mortem obeat. Sed placuit non videri cum vitio factam, quia vitium detrahitur, & rei certæ mentio pro nõ scri-*
34 *pta habetur, l. 1. §. si ex fundo. ff. de hær. inst. Notãdũ præterea est ex verbis illis: In locũ partémve eius, & rursus ex illis: Sibi hæredẽ esse substitutũ iussisset: quod quamuis qui pupillariter ita substituit, si filius meus infra puberta tis annos fato cõcesserit, Titius mihi hæres esto, vel Titius in locũ partẽue eius hæres esto, non videatur pupillo hæredẽ in vniuersũ ritè cõstituisse, sed in bonis suismet dũtaxat quæ bona in pupilli hæreditate vicẽ rei certæ obtinẽt, ac perinde res ipsa haberi debuit, ac si ipse pupillus Titiũ illũ instituisset mea hæreditate quæ sibi à patre obuenisset. l. cogi. §. sed & similes. vers. & cum quis. ff. ad S C. Treb. coniũcto §. igitur. vers. tanquã. Inst. de pupil. tamen iuris interpretatione detracto vitio in vniuersa pupilli hæreditate substitutus cẽsetur, quod optimè Paul.*
35 *Are. ad huncmet. tex. exponunt, & si doctissimus alioquin Alex. id non videatur assequutus, consi. 12. nu. 32. li. 3. vbi fideicommissum, quod iuxta hanc verissimam obseruationem res certa duci debeat, tractat quasi vniuersale, & frustra super Trebellianica laborat. Porro ad principalem nostri Gomezij quæstionem adde, idem asserentes, Ang. Imo. & Alex. nu. 27. Ias. nu. 29. Rip. n. 43. in l. 2. ff. de vulg. quos de materia consulito.*

Emanuel Soarez à Ribeira, I. C.

DE SVBSTITVTIONE FIDEI-COMMISSARIA.

CAPVT QVINTVM.

SVMMARIA.

1 *Substitutio fideicommissaria qualiter definiatur.*
2 *Hæres grauatus potest sibi retinere quartam hæreditatis vel quotæ, in qua est grauatus.*
3 *Hæres rogatus recusans adire, compellitur hæreditatem adire, quo casu quartam non retinet.*
4 *Substitutio fideicommissaria fieri potest venientibus ab intestato, & quos effectus habeat.*
5 *Primus substitutus fideicõmissarius, cui est hæreditas restituta, etiam potest rogari, vt alteri restituat.*
6 *Si fideicommissarius vendat vel cedat ius suum alteri, an cessionarius habeat remedium aliquod contra hæredem.*
7 *An pro fideicommisso vniuersali competant illæ tres actiones, quæ competunt pro legato.*
8 *Mortuo hærede grauato ante aditionem hæreditatis, an substitutio fideicommissaria expiret.*
9 *Ius substitutionis fideicommissariæ an transeat ad hæredes.*
10 *Hæres grauatus in diem vel sub cõditione, an teneatur adueniente die vel conditione, reddere rationem fideicommissario hæredi.*
11 *Testator an possit prohibere ne detrahatur quarta Trebellianica.*
12 *Hæres grauatus de restituenda hæreditate, si non facit inuentarium, an perdat quartam Trebel. sicut perderet quartam Falcidiam.*
13 *Restitutio hæreditatis qualiter sit facienda ab hærede substituto fideicommiss.*
14 *Substitutus fideicommissarius, quod remedium habeat contra hæredem grauatum pro rebus hæreditariis.*

15 *An & quando fructus percepti per hæredem grauatum veniat in restitutionem fideicommissi.*

16 *Si hæres grauatur de restituẽdo post eius mortem, quicquid supererit ex hæreditate, quid veniat in tali fideicommisso.*

17 *Hæres grauatus, qui consequutus fuit bona pupilli ex iudicio defuncti, an teneatur ad ea restituenda fideicommissario substituto.*

18 *Hæres grauatus an teneatur etiam restituere prælegatum, in quo fuit melioratus.*

19 *Hæres grauatus an teneatur restituere partẽ hæreditatis, quã habuit virtute iuris accrescẽdi.*

20 *Hæres grauatus de restituenda hæreditate cohæredibus, an censeatur grauatus viriliter, an pro portionibus hæreditariis.*

21 *Substitutio facta pluribus, an sit necesse, quod verificetur in omnib. an verò sufficiat verificari in vno tantum.*

22 *Et casu, quo necesse sit in persona omnium verificari, an hæredes grauati censeantur inter se tacite substituti.*

23 *Quando præsumatur substitutio fideicommissaria, licet à testatore non exprimatur, latissimè & modo seq.*

24 *Intelligitur text. in l.3.C.de inoff.c.test.*

25 *Si testator instituit filios masculos vniuersaliter hæredes, & filiã in certa re facta substitutione, vt si quis eorum sine liberis decesserit, pars eius perueniat ad superuiuentem, mortuo vno ex filiis vniuersaliter institutis, an filia admittatur ad eius partem, simul cum aliis.*

26 *An substitutio fideicommissaria, alicui facta in tempus certæ ætatis, sit pura vel conditionalis.*

27 *Si testator grauatur hæredẽ restituere hæreditatẽ alteri cùm vellet, an valeat talis substitutio.*

28 *Si testator reliquit alicui legatum vel fideicommissum, quando perueniat legatarius ad legitimam ætatem quo tempore debeatur.*

29 *Ius patronatus, quod defunctus habebat in aliqua Ecclesia, an transeat in substitutum fideicommiss. an verò remaneat penes hæredem.*

30 *Fideicommissarius, an gaudeat beneficio l.fi. C.de edict. Diui Adrian.tollen.*

31 *Si testator substituat aliquẽ copulatiue, vulgariter & pupil. & per fideicõmissum, an fideicommissarius poterit eligere, ex qua substit. admittatur.*

32 *Grauatus de restituenda hæreditatem post eius mortem intelligitur grauatus sub tacita conditione, si liberos non habuerit.*

33 *An hoc vendicet sibi locum, quando non filius fuit grauatus restituere alteri filio testatoris.*

34 *An prædicta habeant locum, quando ecclesia fuit substituta, & quid si hæres grauatus ingrediatur monasterium.*

35 *An etiam, quando hæres institutus erat extraneus vel de ascendentibus.*

36 *Quid, quando filius grauatus habebat descendentes tempore testamenti, de quibus ipse testator notitiam habebat.*

37 *Si filius grauatus restituere quæ habet vltra legitimam alteri in vita ipsius filiis, an isto casu subintelligatur ista tacita conditio, si filij non sibi nascantur ante tempus restitutionis.*

38 *Si filius vel descẽdẽs sit grauatus bona alteri restituere, si decedat sine filiis masculis, an admittatur filia fœmina, & substitutus excludatur.*

39 *Quid, si testator iubeat filio restituere quæ habet vltra legitimam nepoti, quem habet ex ipso filio, & postea filio alij filij nascantur.*

40 *An si filius grauatus decedat cum filio naturali, talis naturalis filius substitutum excludat.*

41 *Et quid, si filius grauatus habuit filios, qui statim mortui sunt.*

42 *Filio grauato sub conditione, si sine liberis decesserit, expressa vel tacita, an eius liberi videantur vocati ex iudicio testatoris, vel dicantur patri substituti.*

43 *Quid autem si tales descendentes positi in conditione, sint grauati, aliquid dare vel facere.*

44 *An dispositio l. cum auus. ff. de condi. & demon. cum simil. habeat locum in contractibus lucratiuis.*

ALIA est substitutio fideicommissaria 1
per quam quis grauatur restituere hæ- 2
reditatem, vel partem quotitatiuã alteri, & potest sic diffiniri: Fideicommissaria substitutio est quędã obliqua substitutio, seu restitutio totius hæreditatis, vel partis quotitatiuæ fienda per hęredem etiam inuitum, per quam fideicommissarius efficitur hæres effectu & vtiliter. tex. est in l. 1. & per totum. ff. ad Trebellian. tex. in l.1. & per totum. eodem titul. tex. in §.1. & per totum. Instit. de fideicom. hæred. text. in l.fi. titul.5. 6. parti. & in expresso istam diffinitionem ponit Guliel. in materia substitutionum, Albe. in rub. huius titul. de vulga. & pupil. pen. fo. versic. ex prędictis. pro cuius declaratione dico, quòd fideicommissaria & obliqua ideo dicitur, quia fideicommissarius non capit directo bona hæreditaria, sed de manu hæredis instituti & grauati, vt in dictis iuribus totius, vel partis quotitatiuæ: ideo dicitur, quia de re singulari, vel particulari non cogitur rogatus adire, nec restituere, nec habet locũ dispositio Treb. nec in aliquo differt à legato particulari. tex. est in l. nam quod. §. fi. cum l. seq. ff. ad Trebel. tex. in l. cogi. §. & generaliter. eo. ti. tex. in l. mulier. §. fi. eod. tit. tex. in l.2. C. com. de lega. per hæredem etiam inuitum: ideo dicitur, quòd inuitus cogitur adire & restituere, vt in dictis iuribus. nec obstat regula tex. cum materia, in l. nec emere. C. de iure deli. cum simi. quia ad commodum proprium quis non cogatur adire, vel contrahere, sed ad commodum alterius, sicut in nostro casu, & materia, per quam fideicommissarius efficitur hęres effectu, & vtiliter, ideo dicitur, quia non potest effici hæres directo, cùm grauatus semel fuerit hæres per aditionem, nec potest habere actiones directas actiuas, vel passiuas, sed tantum vtiles, vt in dictis iuribus, & §. restituta. Inst. de fideicom. hæred. quia duo, vel plures non possunt esse domini, vel hæredes insolidum eodem iure, & tempore: vt in l. si vt certo. §. si duobus vehiculum. ff. commodati. & licet regulariter ex iuris rigore & dispositione, debitor vniuersalis vel particularis non possit à se excutere actiones passiuas, & in alium trãsferre inuitis creditoribus, vt in l.2. C. de pact. & in l.2. de hær. vel act. ven. tamen hoc casu & materia hęres vniuersalis grauatus de restituenda hæreditate, & debitor vniuersalis effectus per aditionem potest à se actiones passiuas excutere, & in fideicõmissarium trãsferre, etiã inuitis creditoribus, per restitutionem hęreditatis, autoritate legis, & Senatusconsulti, vt probant prędicta iura, maximè tex. in l.1. versicu. placuit. cuius versicu. placuit. verba sunt: Placuit vt actiones, quæ in hæredes hæredibusque dari solent, eas nec in eos nec hic dari, quibus fidei sue cõmissum, sicuti rogati essent, restituissent. & ibi commu. docto. & reputat singu.

singul.Ias.1.col.num.3.& eadem l.1.col.num.5.pulchrum^b tamen dubium est, an dominium, quod trāsit in fideicommissarium, sit directum, vel tantùm vtile? & breuiter respondeo, quòd tantùm vtile, per prædicta iura, & directum remanet penes hæredem grauatum per aditionem, ita no.Ias.melius, quàm alibi, in dict.l.2.lect.5.22.col.nu.15.vbi bene disputat. Et si quæras, quare ista substitutio non dicitur vulgaris, cum à quolibet, & cuilibet fieri possit? respōdeo, quod idcò est, quia potuit sibi nomen imponi ab ipsa substantia & effectu eius, id est, à fide. quam dabat ille, qui erat grauatus hæreditatem vel partem restituere, vt probāt prædicta iura superius allegata, & probat etiam textus in l.fina.C.de fideicommiss.

2 Et adde, quòd talis hæres grauatus poterit sibi retinere quartam partem hæreditatis, vel quotæ, in qua est grauatus duplici ratione, vel causa. Prima, quia non repudiet hæreditatem, sed spe præmij velit adire, & restituere. Secunda, ne tamen hæredis directi, & actionum directarum sit in vanū, tex.est in l.1.§.si hæres. & §.denique, cū sim.ff.ad Treb.tex. in l.1.& per totum.C.eo.tit.tex.clarior & expressus in §.sed quia hæredes.& quasi per totam. Institut. de fideicommiss.hæred.tex.in l.fi.ti. quinto.6.part. tex.valde not.in l.fina.titul.11.sexta partita.quo casu omnes actiones, tam actiuæ quàm passiuæ, diuiduntur inter ipsum hæredem grauatum, & fideicommissarium, pro suis partibus, vt expresse dispo nunt prædicta iura superiora. Imò quod magis est, instantia cœpta per defunctum super aliqua re hæreditaria, transit ipso iure in ipsum fideicommissarium.tex.est not.in d.l.1.§.sublata.ff.ad Treb.& ibi notat glo.ord.Barto.& communiter Doctor.quod intellige, quando est cœpta cum defuncto: secus verò si cùm hærede, quia non transit sine cessione, tex.est, & ibi Bart.& communiter Doct.in leg.Lucius.§.rogatus.§.ad Treb.tex.in l.cum hæreditas.la prima, eodem titu.& ibi communiter Doct. tex. in l.si hæres pecuniam. eodem titul. Item adde, quod hæres grauatus potest ante restitutionem agere, solutiones recipere, & compromittere lites, el controuersias in arbitros, & virtus & effectus compromissi actiuè vel passiuè transit in fideicommissariū. tex.est valde no.in l.cùm hæreditas.ff. ad Trebel. quem ad hoc no.& com.glo.ord.Bart.Ange.& cōmuniter Doct.ibi, quod est verum, & procedit nedum in arbitros iuris, sed etiam in arbitros arbitratores, secundùm Angel.& Imol.& licet de hoc Bar. dubitauit: nec obstat tex.in l.præses.C.de trāsactio. quia procedit in procuratore, vel simplici administratore, secus in domino, licet grauato restituere, vt nostro casu, secundum eos.

3 Item adde, quòd si hæres grauatus nolit adire & restituere hæreditatem sponte, cogitur inuitus adire & restituere: & hoc casu non potest detrahere quartam, tex.est formalis & expressus in l.quia poterat.ff.ad Trebellia.text.in l.recusare.eodem titu. textus in l.nam quod.§.qui compulsus, eodem titu. vbi plus dicit, quod non potest pœnitere, etiam re integra, tex.in l.ita tamen.§.qui suspectam.eod.tit. text.in l.non iustam.C. eod.titu. tex.in §. sed quia stipulationes.vers.fin.Instit. de fideicommiss. text. in l.fina.ti.5.6.par.& tex.in l.fi.ti.11.6.part. Ex quibus collige, quod quinque sunt remedia Trebelliani. Primum est, quod hæres grauatus cogatur adire, & restituere, vt in d.l.quia poterat.ff.ad Trebel. Secundum, quod facta restitutione re vel verbo, transeant in fideicommissarium actiones vtiles, tam actiuæ, quàm passiuæ, tex.est in l.1. versicul. placuit.ff.ad Treb.Tertium, quod si hæres rogatus post restitutionem conueniatur a creditoribus hæreditariis, habet exceptionem. Quartum, quod si talis hæres rogatus post restitutionem agat, & conueniat debitores hæreditatis, impeditur mediante exceptione: vt in dict.l.prima, versicu.placuit.ff. ad Trebel.Quintum, quod talis hæres grauatus possit detrahere sibi quartam per rationem superiores, vt in d.l.1.§.si heres.cum sequentibus.ff.ad Trebel. & in expresso ista remedia recolligit gl. ordinar. in l.in testamento.C.ad leg.Falcid.Bar. & commu. Doct.in d.l.1.ff.ad Treb.gl.etiam not.& ordina.& ibi Doct.in l.1.& in l.fi. ff. de fideicommiss. hære. peti.Alb.in rub.huius titu.antepen.colum. versicu. item quæro.

Item adde, quod sicut quis facto testamento potest grauare hæredem de restituēda hereditate, vel parte alteri, ita etiam ab intestato potest grauare hæredes eius ab intestato succedentes, vt restituāt, & similiter hoc casu, si noluit adire, possunt cogi & compelli adire & restituere, & denique in substitutione fideicommissaria, omnia, quæ habent locum facto testamento, habent etiam locum ab intestato.tex.est in l.1 §. hoc autem.ff. ad Trebellia. textus est in l.recusare.§.meminisse.eodem tit.tex. in l.3.C.eodem tit.tex.in §.prætereà.Institut. de fideicom.hæred. 4

Item adde, quod primus fideicommissarius, cui est restituta hæreditas, potest etiam grauari alteri restituere, & tali casu transferuntur actiones illæ vtiles in secundum fideicommissarium, & nullæ remanent penes primum, ita probat tex.not.in l.1.§. de illo.ff.ad Treb.& ibi Bar.& com.Doct.tenet etiam glo.ord. Bar. & com. Doct.in l.ex asse.eo.tit. imò si non est hæreditas restituta, potest secundus, tertius, vel millesimus compellere hæredem grauatū adire, & sibi restituere omisso medio, ita probat tex.in l.cogi.§.si ego.in fi.infra ad Trebe, quem ibi ad hoc not.& commen.Bar.Ang.& com.doct.probat etiam tex.in l.si patroni.§.quod si possessa.eo.ti. 5

Item ^c adde, quod si fideicommissarius vendat, donet, vel alio contractu cedat, & transferat ius fideicommiss. in alium, potest ille tertius compellere, adire, & restituere hæredem grauatum: & vti iuribus & remediis, quibus ipse fideicom.tex.est sing. & vnicus in l.si mulier.§ ex asse.ff.de iur.dot. quem ad hoc reputat singu.& vnicum Ang. in l. apud Iulia.§.vtrum.infra ad Trebel.sed hoc casu, qua via & forma agat, & petat, & qualiter concludat, vide ibi not.per Ang.& post eum Imo.& Modernos. c 6

Quæro tamen pro declaratione prædictorum, an pro fideicōmmisso vniuersali competant illæ trea actiones, quæ competunt pro legato & fideicommisso particulari, de quibus in l.1.& 2. C. commu. de leg. scilicet rei vendicatio, actio ex testamento, & hypothecaria? & breuiter & resolutiuè dico, quod restitutione facta re vel verbo, non est dubiū, quod competant, per arg.à fortiori, & quia militat eadem ratio: sed dubium est ante restitutionem factam, & tunc dico, quod rei vendicatio non competit: quia non est translatum dominium, ex quo nascatur rei vendicatio, vt in l.restituta.ff.ad Treb. & in l.facta.eod.tit.& ibi gloss.ordin.&com.Doct. glo.in l.Marcellus.§.res quæ, eod.tit.& ibi comm. Doct.pro legato vero vel fideicommisso particulari, bene competit, quia ipso iure absque traditione, vel restitutione est translatum dominium: vt in l.à Titio.ff.de furtis.cum similibus: & si dicas, quæ 7

pc sit esse ratio diuersitatis, per quam dominium magis transeat in vno, quàm in alio? respons. est multiplex. Prima, quia in vniuersali non sunt relictæ res principaliter, sed in quandam consequentiam. argum. tex. in l. seruum filij. § fin. ff. de legat. 1. Secunda, quia in fideicommissarium vniuersalem non transeunt iura, & actiones actiuè, nec passiuè, nisi facta restitutione: vt in l. 1. ff. ad Treb. cum simi. Ergo nec dominium, vt omnia iura eodem tempore competant: in legato verò vel fideicõmisso particulari statim transit, & competit actio absque aliqua restitutione, ergo & dominium. Tertia, quia si in fideicommissarium vniuersalem transiret dominium, & commoda, similiter etiam transirent onera inuito fideicommissario, quod esset inconueniens: ideo requiritur restitutio. Quarta, quia pro vniuersitate iurium & rerum, non datur rei vendicatio, sed pro rebus particularibus, vt in l. vendicatio. ff. de rei vendicat. & ibi glo. ordinar. & communiter Doctores: actio vero ex testamento similiter non competit contra hæredem grauatum ante aditionem: quia requirit fundamentum obligationis, vel quasi contractus, quia geritur per aditionem: hypothecaria vero bene competit contra hæredem grauatum ante aditionem, vel post aditionem, quia ante aditionem competit officium iudicis, cui potest adhærere hypothecaria, quod est maximi effectus, si forte res propriæ hæredis essent alienatæ ante aditionem hæreditatis: & in effectu istam sententiam, & resolutionem ponit Bartol. licet nõ ita declaret, in l. 1. ff. de lega. 1. 3. col. nũ. 8. & ibi Moder. Ias. melius quàm alibi, in rubri. ff. ad Treb. 1. lectura. 3. col. nu. 8.

8 Item quæro, an, si hæres grauatus decedat ante aditam hæreditatem, extinguatur & expiret ista substitutio fideicommissaria? in quo breuiter & resolutiuè dico quòd sic. tex. est formalis & expressus in l. ille à quo, §. si de testamento. in finalib. verbis. ff. ad Trebel. & ibi ad hoc notat, & commendat glo. ordina. Barto. Ange. Pau. Imo. & commun. Doctor. quod tamen limita & intellige. Primo, nisi talis hæ-
d res grauatus decesserit[d] post coactionem: quia tunc non extinguitur nec expirat, sed hæres ad quem deueniat hæreditas cogitur restituere: ita probat tex. not. in l. non iustam. C. ad Trebel. & communiter Doctores in d. l. ille à quo. §. si de testamento. ff. ad Treb. Secundò limita & intellige, præterquam si hæreditas non adita sit transmissa ex potentia suitatis, vel ex potentia sanguinis, vel beneficio iuris deliberandi, de quibus alias suo proprio loco dixi: quia tunc non extinguitur, nec expirat substitutio fideicommissaria, sed hæres, in quem sit transmissio, tenetur adire & restituere, sicut ipse primus hæres grauatus. argumento tex. cum materia in leg. eam quam. C. de fideicomm. & in terminis ita probat & declarat Bart. in d. l. à quo. §. si de testã. ff. ad Trebel. & ibi commun. Docto. Tertio limita, præterquam, si in testamento sit posita clausula codicillaris: quia tunc fideicommissum vniuersale transit contra hæredes ab intestato, & possunt agi & compelli hæreditatem restituere fideicommissario. argumen. tex. in l. Scæuola. ff. ad Treb. & corũ, quæ notantur in auth. ex causa. C. de libe. præter. Quartò, ego nouiter & singulariter limito & intelligo de iure communi, secus tamen est de iure regio: quia teneo, quod indistinctè, modò hæres grauatus decedat ante aditam hæreditatem, modo post, & modo ante coactionem, modo post, & modo in casib. in quibus transmittitur hæreditas, modo non semper durabit ista substitutio fideicõmissaria & transibit ad hæredes grauati, vel ipsius defuncti. argum. tex. in l. 1. titu. de los testamentos. lib. 5. ordinamentorum, qua cauetur, quod omnia contenta in testamento valeant & seruentur, modo adeatur hæreditas, modo non, imo etiam si hæres non sit scriptus, nec institutus.

Item quæro, an ius substitutionis fideicommissa- 9
riæ transeat ad hæredes actiuè, & sic mortuo substituto fideicommissario, cui hæreditas est restituenda ante aditionem hæreditatis, & ante restitutionem sibi factam, transmittat illud ius substitutionis sibi competens ad hæredes? in quo notabili articulo[e] magistraliter, & resolutiuè dico, quod si talis e
substitutio fideicommissaria fiat & relinquatur sub conditione, non transmittitur ad hæredes substituti fideicommissarij, quia etiam legatum & fideicõmissum particulare, relictum sub conditione, non transmittitur, tex. in l. vnica. §. sin autem aliquid sub conditione. C. de caduc. tollen. quod extende, vt procedat & habeat locum, etiamsi fideicommissarius sit de liberis descendentibus, quia etiam ex potentia sanguinis non transmittitur: gl. est singularis & vnica in l. vna. C. de his qui ante aper. tab. & ibi Odofr. Pet. Cyn. Iacob. Butr. Bart. Albe. Bald. Salic. Alex. & com. Doct. similis tamen gl. est in l. hæredes mei. §. cum ita. §. ad Treb. & ibi tenent commun. Doct. & idem est, si talis substitutio, legatum vel fideicommissum fiat in tempus mortis grauati, vel in aliud tempus incertum, quia habetur pro conditione, tex. est in l. dies incertus. ff. de condi. & demonst. tex. in l. hæres meus. eod. tit. & vtrobique commun. Docto. si vero talis substitutio fideicommissaria fiat & relinquatur pure & simpliciter, & fideicommissarius decedat ante restitutionem sibi
factam, bene[f] transmittit ad hæredes ius prædicta f
substitutionis fideicommissariæ, quia si hæres grauatus iam adiuit, competit ipsi substituto fideicõmissario actio ex testamento pro restitutione sibi facienda, & illam transmittit ad hæredes. Si vero nondum adiuit, competit iudicis officium, vt adeat & restituat, & illud similiter transmittit. argumen. tex. in l. non solum. ff. de in integrum restitut. & in l. 1. & per totum. C. de hære. actio. & in expresso ita probat tex. in l. cogi. §. idem Mecianus. ff. ad Treb. tex. in l. Seius Saturninus. eodem tit. textus in l. postulante. eodem titu. textus in l. qui dati ita. eodem titulo. textus in l. & in persona. C. de fideicommissar. textus in l. vnica. §. in nouissimo. C. de caduc. tollen. & vtrobique commun. Doctor. tenet etiam & declarat Bart. in l. cum filio. ff. de leg. 1. pen. colum. nu. 12. & ibi commun. Docto. idem Bart. & commu. Doctor. in l. à testatore. ff. de cond. & demonstra. nec obstat, quod hæres directus ex testamento vel ab intestato non transmittat hæreditatẽ non aditam ad hæredes, nisi in casibus specialibus, ergo similiter & eadem ratione videbatur, quod fideicommissarius vniuersalis non transmitteret, quia hæres antè aditam hæreditatem nullum ius habet, quod transmittere possit, vt in l. precium rerum. ff. ad l. Falc. fideicommissarius vero habet ius formatum, & in esse productum, vt supra dixi, quod est transmissibile ad hæredes.

Item adde, quod hæres grauatus in diem vel con- 10
ditionem tenetur post tempus restitutionis reddere rationes ipsi fideicommissa. tex. est in l. mulier. §. sed etenim. ff. ad Trebel. & ibi tex. in l. cum tales. §. primo, de condit. & demonst. & ibi glo. ord. & cõmun. doct. ex quo infert ibi Bal. Ino. Pau. & commun.

mun. Doct. quod tenetur facere inuentarium tanquam caput rationum. argumen. tex. in l. tutor qui repertorium. de administr. tuto. & in l. 1. §. officio. de tute. & ra. dis. & dare copiam eius fideicommissario, vt appareat, quid, & quantum debeat restitui, adueniente tempore, vel conditione, quod intellige nisi testator vetuit: ita gl. ordin. in d. l. cùm tale. §. 1. & ibi com. Doct. & illam ad hoc summè notat & commendat Bal. in l. filium quem. C. famil. ercisc. fin. col. & quæstione.

Quæro tamen, an testator possit prohibere, ne detrahatur ista quarta Trebellianica ab hęrede grauato? & videtur, quod non. Primò, quia de iure Digestorum, & C. non potest quarta Trebellianica prohiberi, tex. est in l. 1 §. denique. versi. inde Neratius. ff. ad Treb. & ibi gl. ord. & commun. Doct. tex. in l. quod de bonis. §. 1. ff. ad leg. Falci. tex. in l. Titia. eo. titu. tex. in l. si vt allegat. C. ad leg. Falci. tex. in §. sed quia stipulationes. Inst. de fideicomm. hær. & licet de iure nouo auth. possit prohiberi quarta Falcidiæ, vt in authen. sed cùm testator. C. ad leg. Falc. tamen non corrigitur ius antiquum in quarta Trebellianica, vt etiam possit prohiberi. Secundò, quia hæres grauatus potest compelli adire, & restituere: hæres verò oneratus legatis, & fideicommissis particularibus, nō potest compelli: vt in l. nam quod. §. fin. cum l. 2. ad Treb. Vnde cùm longè differat vna quarta ab alia, non sequitur, quod licet hodie possit prohiberi Falcidia, possit etiam prohiberi Trebellianica. Tertiò, quia lex noua, vel dispositio correctoria, non est extendenda etiam ex identitate, vel maioritate rationis, vt in auth. quas actiones. C. de sacrosanct. eccles. & ibi glos. ordi. & communiter Doct. & in expresso ita tenet glo. ord. in d. l. si vt allegas. C. ad leg. Falc. & ibi Iaco. But. Bal. & alij Doct. Iacob. de Belui. in auth. de hær. & Falc. §. hinc nobis. 5. col. 11. q. Ioan. de Imo. Ale. & alij in l. Marcellus. ff. ad Treb. Roma. in auth. similiter. C. ad leg. Falcid. penult. colum. numer. 180. Sed his non obstantibus contrarium est tenendum: imò quod testator possit eam prohibere. Primò, quia in iure nouo auth. quo permittitur testatori prohibere Falcidiam, vt in d. auth. sed cùm testator. & vnde sumitur, est expressa ratio, quare possit prohiberi Falcidia: quia si hęres nolit adimplere voluntatem defuncti, testamentum non annullatur, sed hæreditas defertur aliis personis ibi enumeratis, & in authent. hoc amplius. C. de fideicommiss. quæ ratio etiam militat, quando prohiberur Trebellianica, & quando in l. noua corrigente est expressa ratio, tunc ex identitate illius rationis bene potest fieri extensio, & correctio. vt probat tex. in auth. de hær. ab intest. veni. §. ex his autem, iuncta gl. or. & com. opin. colla. 9. & tenet Bal. & com. Dd. in d. auth. quas actiones. Paul. & alij Doct. in l. quamuis. C. de fideicom. probat etiam tex. in l. cùm mulier. ff. solu. matr. & ibi Rapha. Cuma. & alij etiam Docto. Secundò & notabiliter, quia quando per extensionem l. correctoria reducimur ad ius antiquum commune, bene fit extensio, quia res de facili reuertitur ad suam naturam: ita tenet gl. ord. & melior de iure in capitulo statutum. in verbo, onerandum. de præb. in 6. & ibi commu. notant, & commendant DD. & tradunt Alexan. & Mod. in l. si constante. ff. sol. ma. sed de iure antiquo duodecim tab. omnia legata & fideicommissa, particularia & vniuersalia, integrè debebantur nulla quarta detracta, vt in l. verbis legis. ff. de verb. signif. & in §. 1. Instit. de leg. Falcid. Ergo hodie valeat prohibitio quartæ Falcidiæ, & Trebellianicæ: & in expresso istam senten. & con. tenet gl. ordi. auth. de hære. & Falcid. §. si verò expressum. in glo. fin. colla. prima, & ibi Ange. & Doctor. gl in §. sed quia stipulationes. Institut. de fideicomm. hæred. Bartol. in l. Marcellus. ff. ad Trebel. fin. colu. 2. quæst. & ibi Ange. Pau. de Cast. Rapha. Cuma. Ias. & magis commu. Doct. Odofre. Pe. Cynus, Bart. Ange. Salic. & commun. Doct. in d. authen. sed cùm testator. C. ad leg. Falcid. imò ibi contrarius in l. prima. §. ad municipium. ff. ad legem Falcid. Bald. in l. filium quem habentem. C. famil. erciscun. 10. colum. num. 40. Ange. de Are. & alij Doctor. in d. §. sed quia stipulationes. Institut. de fideicommiss. hæred. & hanc 8 dicit 8
magis communem opin. Ias in d. l. Marcellus. decima colum. nu. 38. imò quod magis est, in eo ipso, quod testator prohibet Falcidiam, videtur prohibere Trebellianieam & contra, propter maximam similitudinem earum, ita Mata. in repet. d. l. filium quem habentem, penult. colum. licet Ias. reprobet in d. l. Marcellus. 12. colum. num. 45. ex quibus infero, quod sicut in relictis ad pias causas cessat Falcidia, vt in authen. similiter. C. ad leg. Falcid. ita cessat Trebellianica. & in expresso ita tenet Bart. qui bene fundat, & declarat in l. Marcellus. §. fin. ad Treb. 3. colum. num. 5.

Item quæro, an hæres, qui non confecit inuentarium, perdat quartam Trebellianicam de fideicommisso vniuersali, sicut perderet Falcidiam de legatis particularibus secūdum dispositionem textus in authen. de hæred. & Falcid. §. sancimus. & §. si verò nō fecerit. colla. 1. & videtur quod sic. Primò, quia hæres, qui non confecit inuentarium, præsumitur subtraxisse res hęreditarias, & ideo tenetur in solidum creditoribus ac legatariis, etiam vltra vires hæreditarias, & non potest detrahere quartam Falcidię. Ergo eodem modo tenetur soluere fideicommissum vniuersale sine detractione quartæ Trebellianicæ. Secundò, quia textus in dicto §. sancimus, expressè dicit, quod hęres tenetur conficere inuentarium, & in eius confectione debent citari legatarij, fideicommissarij, & creditores, quibus interest, & aliter tenetur eis in solidum. Ergo non confecto inuentario, vel eis non citatis, tenetur in solidum, & à fortiori, ille textus in quantum loquitur de fideicommissariis, debet intelligi de vniuersalibus, quia prædixerat de legatis, item etiam quia fideicommissariis vniuersalibus magis interest, quàm particularibus. Tertia, quia quando in lege vel dispositione noua est expressa ratio fundamentalis, eius bene potest fieri extensio, etiam in correctoriis, vt notatur per gloss. & Doct. in auth. quas actiones, C. de sacrosan. eccles. & dixi in articulo præcedenti. sed in nostro casu ratio est expressa, quia pręsumitur hęredem subtraxisse bona hæreditaria, & illa etiam militat in fideicommisso vniuersali. Ergo de eo non detrahatur quarta, sicut nec de legatis, & in expresso ita tenet Bald. & Ioan. de Imol. in l. cùm tale. §. 1. ff. de condit. & demonstrat. Cynus authen. sed cùm testator. C. ad leg. Falcid. fin. col. 8. quæst. & ibi Bal. 2. colum. Salic. fin. col. pen. quęst. Fulg. fin. colum. & quæstione, dicens, se ita consuluisse in magna, & ardua causa, & hanc dicit com. opin. Ioan. de Imo. in l. Marcellus. ff. ad Trebellia. in finalibus verbis, & ibi Socin. fin. col. Ludo. Roma. in authen. similiter. C. ad leg. Falcid. 50. col. num. 104. Ang. de Peru. in l. 1. §. hæc stipulatio. ff. si cui plusquam per l. Falcid. 2. col. in fi. Ange. de Aret. in §. extraneis. Inst. de hęre. qual. & diff. 2. col. num. 4. Item Ange. in §. sed quia stipulationes. Instit. de fideicom. hæred. fin. col. & quæ-

stione, vbi dicit, ita fuisse iudicatum Ferrariæ. Sed his nonobstantibus, contrarium est tenendum: imò quòd prædictus hæres grauatus per non confectionem inuentarij, non perdat quartam Trebellianicam. Primò, quia in correctionibus, maximè pœnalibus, non est licita extensio, etiam ex identitate, vel maioritate rationis. Ergo iura noua, quæ disponunt, quod hæres amittat quartam Falcidiæ, non extendantur ad quartam Trebellianicam. Secundò, quia ratio, & verba iuris noui, punientis hæredem in amissione Falcidiæ, non militant, nec habēt locum in Trebellianica, nec ei possunt adaptari: quia hæres grauatus legis, & fideicommissis particularibus per non confectionem inuentarij, tenetur ad omnia integra soluenda, licet hæreditas non sit soluendo, quia certa sunt certa particularia, & determinata, & præsumitur hęres subtraxisse res hæreditarias, ex quibus soluere poterat, sed hęres vniuersaliter grauatus, restituere hæreditatem non tenetur ad quid certum particulariter, & determinato modo, vt cognoscamus in quo, vel quanto sit fienda solutio & restitutio, & cuius valoris erat hæreditas. vnde per non confectionem inuentarij, non potest dici, nec pręsumi certa vel determinata quantitas, vel hęreditas, in qua hęres grauatus teneatur, & puniatur: ergo bene sequitur, quod non debet perdere quartam Trebellianicam. & ista est noua & concludens ratio & consideratio, & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Bartolus in l. Marcellus. ff. ad Trebellian. fin. colum. & quęstione, & ibi Angel. de Peru. Paul. de Castr. Alexan. & Ias. idem Bart. in authen. sed cum testator. C. ad leg. Falcid. penul. colum. nū. 11. & ibi Bal. 2. colum. in fin. & alij Docto. Rofre. in lib. suis in tit. de Senatuscons. Trebell. 1. column. Iacob. de Bellouis. in authent. de hæred. & Falcid. §. hinc nobis. 6. colum. 13. quæ. Oldra. in l. fin. §. fina. C. de iure delibe. Bald. in l. filium quem habentem. C. famil. erciscund. 11. colum. nu. 43. Paul. de Cast. in l. cùm tale. §. 1. de condit. & demonstrat. & hanc dicit commun. opin. Ias. in d. l. Marcellus. ff. ad Trebell. 13. colum. num. 50. qui de ea notabiliter loquitur vsque in finem legis, per 4. colu. & istam dicit magis commun. opin. Iacob. de Sanct. Geor. in l. fin. §. licentia. C. de iure delib. Si autem hæres grauatus fecerit inuentarium, bene prodest fideicommissario vniuersali, cui hereditas est restituta, vt ipse non teneatur facere, sed gaudeat beneficio, & commodo eius, argumen. tex. cum materia in l. si hæres pecuniam. ff. ad Trebel. & in l. si post. ff. de constit. pecun. per quæ iura ita tenet expresse Bartol. in l. in ratione. §. quod vulgò. ff. ad leg. Fal. fin. col. num. 19. Ange. de Peru. in l. 1. §. hęc stipulatio 2. col. in fi. ff. si cui plusquam per leg. Falcid. Ricar. & Cynus in d. l. si hęres pecuniam. quod ipsi intelligunt, quando ius, quæsitum ex beneficio inuentarij, ceditur ab hęrede grauato ipsi fideicommissario. Sed contrarium & melius tenet Ioan. de Imo. d. §. hæc stipulatio. 2. col. in medio. imò quod prosit & transeat in fideicommissarium sine aliqua cessione, argum. tex. in l. ait pretor. cum l. sequenti. & sequen. ff. de iureiur. text. in l. sicut. §. 1. ff. quib. mod. pig. vel hypoth. solu. tex. in l. rescriptum. §. fi. cum pluribus legib. sequentibus. ff. de pactis. idem Imola in l. in ratione. §. quod vulgo. ff. ad leg. Falc. fi. col. & quæstione. & ibi Alexan. 8. col. num. 18. & alij moderni. Bald. in authen. sed cùm testator. C. ad leg. Falc. 3. colu. num. 9. idem Bald. in l. filium quem habentem. C. famil. erciscū. penul. colum. num. 47. idem Bald. in l. fi. §. cum igitur. C. de iure delib. idem Bald. in l. 2. C. ad Treb. Roma. in authen. similiter. C. ad leg. Falcid. penult. colum. & istam dicit commun. opin. Alex. in l. centurio. infra isto tit. 7. colum. licet secus sit, quando quis admittitur ex substitutione directa, secundum eos. vnum tamen est, quod licet talia hęres grauatus per non confectionem inuentarij teneatur in solidum creditoribus & legatariis: tamen non perdit debitum, quod sibi debetur ab ipso defuncto, sed potest deducere & sibi retinere, vel petere à fideicommissario. ita sing. Pau. de Cast. vbi bene fundat, in l. ita tamen. §. si ex Trebelliano. ff. ad Trebellian. vbi reputat not. & menti tenendum, & ab aliis non tactum, & idem tenet Socin. reputans singulare in l. debitori. C. de pactis, non allegando Paul. idem etiam tenet Pau. in l. ab omnibus. §. fi. ff. de leg. 2. Rapha. Cuma. in l. debitori. ff. ad Trebellia. Fran. de Are. in l. cum hæreditate. ff. de acquir. hæred. Alexan. in d. l. ita tamen. §. si ex Trebelliano. ff. ad Trebell. licet contrarium teneat Imol. in locis allegatis per Alexan. si verò hęres grauatus non fecit inuentarium, bene poterit facere fideicommissarius ex persona sua, & gaudet commodo, & beneficio eius, cùm sit hęres vtiliter, & effectu, vt in l. filius. §. primo. ff. quod cum eo. confirmatur ex gloss. sing. & vnica in l. cum filio. in verbo, retenturum. ff. de legat. primo, vbi dicit, quod licet fideicommissarius decedens ante aditam hæreditatem, & restitutionem sibi factam, non transmittat ius fideicommissi vniuersalis, sicut hæres non transmittit hęreditatem non aditam: tamen si decedat infra tempus deliberandi, bene transmittit ius fideicommissi ex capite iuris deliberandi. Ergo apertè vult, quod si fecerit ex sua persona inuentarium, gaudet commodo & beneficio eius, & illam gloss. ad hoc reputat singu. & vnicam Angel. in l. 1. §. hæc stipulatio. ff. si cui plusquam per leg. Falci. pro qua videtur mihi casus expressus in §. si quis vna. Instit. de fideicom. hęr. ibi, & secum deliberare debet, is cui restituitur hęreditas, an expediat sibi restitui, & idem tenet & sequitur Ioan. de Imol. in d. §. hęc stipulatio. 3. colum. Iacob. de Bellouiso in d. authen. de hęred. & Falci. §. sancimus. colla. 1. Specu. in titu. de instrum. edi. §. edicto. versicu. quid si hæres. Bart. in d. l. in ratione. §. quod vulgò. ff. ad leg. Falci. fin. colum. & quæstione. & ibi Alexand. penul. colum. 8. q. nu. 19. idem Bart. in l. 1. §. 1. ff. de iure delib. Cyn. Bal. & alij Doct. in l. 2. C. ad Trebel. fin. q. idem Bal. in l. filium quem habentem. C. famil. ercis. pen. col. nu. 48. Ange. Imol. Pau. de Cast. & commun. doct. in l. 1. §. si is quadringenta. ff. ad Trebellia. & istam dicit comm. opi. Alc. in d. l. in ratione. §. quod vulg. ff. ad l. Falc. pen. col. 8. quæst.

Item quæro, qualiter fiat restitutio ipsi fideicommissario? & magistraliter, & resolutiuè dico, quod dupliciter, scilicet re, vel verbo: re, quando hæres grauatus, vel alter pro eo, vt procurator, curator, tutor, negotiorum gestor, ipso postea ratum habente, realiter, & de facto restituit res hęreditarias fideicommissario, vel sua voluntate permittit, quod capiantur, & possideantur ab eo: verbo, quando sine aliqua restitutione facti, hæres grauatus restituit hæreditatem, & iura eius, fideicommissario, & primo casu transit dominium vtile, & plena possessio in ipsum. Secundo vero casu tantum transit dominium, non vero possessio, sicut nec in verum, & directum hæredem transiret, facta aditione verbali sine apprehensione. Ex quo deducitur & infertur, quod sicut aditione facta per hęredem vniuersalem 13

uersalem

uersalem transit dominium directum, & omnia iura defuncti in hæredem: non tamen possessio, vt in l.cùm hæredes.ff.de acquiren. possess. cuius pulchra verba sunt: Cùm hęredes instituti sumus, aditione secuta omnia quidem iura ad nos transeunt, præterquàm possessio, &c. ita etiam facta restitutione etiam verbali, transit in fideicommissarium dominium vtile, & omnia alia iura defuncti, licet non possessio ante apprehensionem, tex.est capitalis & expressus in l.restituta. ff. ad Trebellia. cuius verba sunt: Restituta hęreditas videbitur aut re ipsa, si fortè passus est hæręs possideri res hęreditarias vel totas, vel aliquas earum, hac mente, vt vellet restituere, & ille suscipere, non si ex alia causa putauit te possidere: sed etsi postea ratum habuerit, idem erit dicendum, sed etsi verbo dixit se restituere, vel per epistolam, vel per nuntium restituat, audietur, & ibi gl.ordin.Bar.Albe.Ange. Paul.Ioan.de Imol. Alex.comm.Doct. tex.in l.facta.eod. tit.cuius pulchra verba sunt: facta fideicommissi restitutione statim omnes res in bonis fiũt eius, cui restituta est hæreditas, & si nondum earum nactus fuerit possessionem.ibi gl. ord.& communiter Doctor. ex quo inferunt Doct.ibi, quod ante talem restitutionem, non potest fideicommissarius agere contra debitores hęreditarios, vel rerum possessores, cùm nullũ ius in eum sit translatum, & ex hoc fecerunt reuocare plures processus.

Item adde, quod facta restitutione vnius tantum rei, facto, vel verbo, transit in fideicommissarium dominium, & omnia alia iura in omnibus rebus hęreditariis: nam sicut hęres vniuersalis per aditionem factam in vna tantum re, vel per animum, & actum adhibitum in vna tantum re, videtur vniuersaliter adire: vt in l.gerit.& in leg.pro hærede.cum materia. ff.de acquir. hæred. ita etiam in fideicommisso vniuersali, facta restitutione in vna tantùm re, transit in fideicommissarium dominium, & ius vniuersale omnium rerum, & totius hæreditatis, argumento prædictorum iurium, & in expresso ita tenet gloss.ordinaris in d.l.restituta.ff.ad Trebell.& commu.Doct.

Item adde & extende, quod sicut facta restitutione hæreditatis solo verbo transit dominium in fideicommissarium, quando defunctus erat dominus: ita etiam transit quasi dominium & publiciana, quando non erat dominus, tex. est notabilis, & expressus in l.cùm sponsus.§.1.ff de publiciana, cuius verba sunt: is cui ex Trebelliano hæreditas restituta est, etiamsi non fuerit nactus possessionem, vti potest publiciana, & ibi gloss.ordinaria, & commun.Docto.& idem est in legatario, vel fideicommissario particulari: quia sicut in eum transit dominium, ita transit publiciana.imò generaliter in casibus, in quibus ex solo titulo, habito à domino, trãsit dominium, in eisdem transit quasi dominium, & publiciana ex solo titulo, habito à non domino: ita tenet gloss. nostra ordinaria in l.3. ff. de publiciana. & ibi Bart.& com. Docto. quod intellige secundum eos, quando ille, à quo habetur titulus, habebat publicianam: secus verò alias, ita Bartol.in l.1.§.1.ff.de publi.& ibi com.Doct.idem Bart.in l.cum sponsus. §.1.eodem titu.Bald.in l.fin.C.de sacrosan.eccles.1. colum. idem Bald. qui subtiliter loquitur in l. eum qui.§.prætor ait.D.de public. Abb.in cap.2.de consuetu.6. columa. & ibi Imol. pen. colum. Ias. in §. sed isti quidem.de act.6.& 14.colum.per quos vide rationem.

14 Item quæro, quod remedium habeat fideicommissarius vniuersalis cõtra hæredem grauatum pro rebus hæreditariis? in quo articulo breuiter & resolutiuè dico, quòd si hæres grauatus nondum adiuit hæreditatem, cogitur, & compellitur adire, & restituere officio iudicis nobili: ita probat textus, qui sic debet intelligi in leg.quia poterat.ff.ad Trebellian. cuius verba sunt: quia poterat fieri, vt hęres institutus nolit adire hæreditatem, veritus ne damno afficeretur, prospectum est, vt si fideicommissarius dicet suo periculo adire, & restitui sibi velle, cogatur hæres institutus à prætore adire, & restituere hæreditatem: & ibi notat Dynus, Bartolus, Albericus, Angelus, Paulus, Imol. & communiter Docto.tex.in l.non est cogendus, & ibi glossa ordinar.fin.& commu.Doct.eod.tit.tex.in l.ille à quo. §.tempestiuum. eod.tit.tex. in §.ergo. versicu. sed si recuset, ibi, iussu prætoris adeat, & restituat hæreditatem.Instit.de fideicommiss. hære.tex.in l.sed quia stipulationes, versi. sed etiam. eod.tit. tenet etiam gloss. ordinar. in l.2.in fin.ff.de fideicommiss. hære. peti.& ibi Doct.

Si verò hæres sponte adiuit, nõ tamen vult hæreditatẽ restituere, potest fideicommissarius eũ compellere sibi restituere, actione ex testamento, tanquam obligatus ex aditione hæreditatis, per quam sit inter eos, quidam quasi contractus, argu.tex.in l. apud Iulianum.§.fin.ff.quib.in caus.in po.ea.tex. in §.hęres.Institut.de obligat. quæ ex qua.contr. & in expresso ita tenet gloss ord.in l.restituta.ff. ad Trebellia.ibi commun.Doct. gloss.etiam ordinar. in l. & sine scriptura.C.eodem titu.& ibi Cynus, Angelus, Baldus, Salicetus, & communiter Doctores.ita etiam tenet & declarat Bartol. in l. si legatus. ff. ad Trebellian.& ibi Albericus, Angel. Paul. & commun. Doct.Ias.in l.cum filio.ff.de legat.1.2a.colum. num.113.

Vnum tamen est, quod hoc casu, quando hæres coactus adiuit, potest postea per fideicommissarium compelli actione ex testamento, sibi restituere hæreditatem: quia vtroque casu geritur inter eos ille quasi contractus, ex quo obligatur: ita tenet, & declarat Ange.& Ioan. de Imol. in d.l. si legatus. ff. ad Trebell.

Si verò hæres grauatus adiuit spontè, vel coactè, & restituit hæreditatem fideicommissario solo verbo, competit contra tertium particularem possessorem actio vniuersalis (fideicommissaria hæreditatis petitio) sicut competeret petitio hæreditatis hæredi directo vniuersali: quia illud quod operatur aditio hæreditatis in eo, simili modo operatur restitutio verbalis in fideicommissario, tex.est formalis & expressus, qui sic debet intelligi, in l.1.a. & 3.ff.de fideicom.hęre. petit. & ibi tenet gl.or. Odofre.Bar.Albe.& com. Doct. contra ipsum verò hęredem hoc casu non competeret, quia possidet cum titu.institutionis directæ, & post restitutionem retinet iure directæ: ita probat text.in l.3.eiusdem tit. versicu. sciendum. cuius verba sunt: Sciendum est, hanc actionem aduersus eum, qui restituit hæreditatem, non competere: Sed hoc casu competeret actio ex testamento tanquam contra obligatum ex aditione, argumen.tex. in d.l.apud Iulianum.§.fi.ff. quib. ex cau.in poss.ea.& in §.hęr. Institut.de oblig. quę ex quasi contr. nasc. & ita tenet & declarat ibi notabiliter Paul.de Castr.a.col.n.2. & Rapha.Fulg. fi.col.in fi.licet gl. Bart. & alij non ita declarent. & tenet Ange. Imola, & Alexan.in d.l.si legatus.ff.ad Trebell.& in l. Papinianus. eod.titu. Si verò hæres grauatus adiuit spontè, vel coactè, & plenè restituit

e 3

hęreditatem fideicommissario, re & verbo: & postea fideicommissarius cadat à possessione, vel detentione alicuius rei, vel rerum, non habet fideicommissariam hære.peti. quia sicut petitio hæreditatis non competit hæredi post semel ademptam possessionem (vt suo loco dixi) ita nec ista competit fideicommiss. sed tantùm competit vtilis rei vendicatio, probato dominio ipsius defuncti, vel publiciana probato quasi dominio, docto. in d.l.1.de fideicom.hære.pet.

Item quæro, si fideicommissarius decedat ante restitutionem sibi factam re, vel verbo, transmittat hæreditatem, & ius vniuersale fideicommiss. ad hæredes? & videtur, quod non, sicut nec ipsa hæreditas directò relicta, vel bonorum possessio transmittitur, vt in l.vnica.§.in nouissimo. C. de caduc.tollen.& in l.3.§.acquirere.ff.de boo.possess. cum simi. & ita probat text.in l.apud Iulianum.§.vtrum. ff.ad Trebellia. & in expresso isto fundamento, & ratione, ita tenet gloss.ordin.in l.cum filio.ff. de legat.1. in verbo, retenturum. gloss. etiam ord. in l. à testatore.ff.de cond.& demonst.in gl.fi.Azo.in summa. C.ad Trebell.2.colum.in fin. Sed his non obstantibus contrarium est tenendum. Imò quod talis fideicommissarius transmittat hæreditatem ad hæredes, quod extende vt procedat, & habeat locum, etiam si decedat ante aditam hæreditatem per hæredem grauatum, primò ratione fortissima: secundò iuribus expressis ratione: quia licet hæreditas non adita non transmittatur, ideò est, quia ante eius aditionem nullum ius formatum nec in esse productum competit hæredi, quod transmitti possit: sed quædam personalis facultas adhærens animo eius, quæ non est in bonis eius, vt in l. pretia rerum. ff. ad leg.Falcid. Sed fideicommissarius vniuersalis ante restitutionem sibi factam, & ante aditam hæreditatem per hæredem grauatum, habet aliquod ius iam formatum, & in esse productum, sibi quæsitum, scilicet officium iudicis ante aditam hęreditatem: vt hæres grauatus compellitur adire, & restituere, & actionem ex testamento postquam hæres adiuit, vt compellatur restituere, & vtrunque ius est transmissibile ad hæredes, vt in l. non solum. ff. de in integr.restit.& in l.vnic.C.vt actio.ab hæred. & contra hæred. Secundò pro hac sen. & conc. facit tex. in l. postulante.ff.ad Treb.tex.in l.cogi.§.idem Mecianus. eodem titu. textus in leg. Seius Saturninus, eodem titu. textus in l. tertia.§.1. versicu. idem dicendum.ff. de adim. lega. textus in l. tertia.C. de fideicomm.text. in l.si in persooa, eodem titu. Et in expresso istam senten. & con.tenet gloss. ordina. in dicta l.cogi.§.idem Mecianus.ff.ad Trebell. in verbo, successerint. & ibi Paulus, & communiter doctores, gl.ordinaria in l.apud Iulianum.§. vtrum, in verbo, decesserit. & ibi doctores, eodem titu. tenet etiam notabil & magistraliter Bartolus, in l.cum filio.ff.de legatis primo.pen. colum. numer.12.& nu. 13.ibi Paulus de Castr.pen. colum. Albe.fin.colum. Ioan.de Imo.6.colum. Cuma. pen.colu.Soc.singul. & melius quàm alibi.16. colu.versic.circa quintam quæst.Bart.per 3.colum. vsque in fin. Alex.10. colu. nu.21.Ias. qui dicit, hanc esse magis communem opin.& ibi Ripa, dicens esse com.opin.pen.colu.nu. 105.idem Bart.Pau.Imo.& comm.DD.in l.quidam ita in testamento.ff.ad Treb. idem Bart. antiqui in l.3.ff.de regu. Cato.Cin. Bal.Paul. Ias.& communiter Moderni, in l.3.C.de fideicom.Bal.& commun. Doct.in l.si persona, eo.tit.

15 Item quæro, an & quando fructus percepti per hæredem grauatum veniant in restitutionem fideicommissi? in quo articulo resolutiuè dico, quod si sunt percepti iacente hæreditate, veniunt in restitutione: ita probat textus in leg. ita tamen. §. 1. ad Trebellian. ibi, sicut fructus ante aditam hæreditatem in restitutione venient. quod tamen intellige, quando hæres adiuit coactè: secus verò si sponte: quia non tenetur restituere, quia videntur percepti negligentia non petentis: ita probat text.in l.si mulier.§.si hæres.eodem tit.& vtrobique Bart.& commun.Doct.

Si verò sunt percepti post aditam hæreditatem 1
data negligentia in fideicommissario præsente, vel absente, non veniunt in restitutione: tex.est in d.l. mulier.§.si hæres, 1.res.eod.titu.

Si verò sunt percepti post aditam hæreditatem 2
data negligentia in hærede grauato non soluente, veniunt in restitutione, vel computat in quartam, & superfluos restituit. tex. est not. in l.in fideicommissariam.ff. ad Trebellia. facit tex. in l. Paulus respondit.§.fin.ff.ad legem Falc. tex.in l. quòd de bonis.§.quod auus.eo.tit.

Si verò expresè testator iussit fructus restitui, in- 3
distinctè debentur, & veniunt in restitutione, text. est in dict.l.in fideicommissariam.& idem est quando tacitè & expressa volũtate voluit restitui, vt quia posita est dilatio gratia fideicommissarij, vt in l.si ita relictum.§.Pegasus.ff.de legat.2.

Si verò sunt percepti ab ipso hærede grauato in- 4
dicio testatoris: vt quia est grauatus restituere sub conditione, vel in diem: tunc computat sibi in quartam, sed superfluos non restituit. tex.est in d. l. mulier.§.alia causa.ff.eod.ti.tex.in d.l. in fideicommissariam.vers.plene.eo.tit.

Si verò hæres grauatus iam restituit hæredita- 5
tem saltem verbo, fructus postea percepti debentur fideicommissario, tanquam ex re propria percepti, etiam data negligentia in ipso fideicommissario in petendo, sicut dicimus in legatario, vel fideicommissario particulari, cui debentur fructus à morte testatoris: quia in eum est translatum dominium, vt in l. Herennius. ff. de vsuris.& in l.1.§.2.C. de vsu & fruct. lega. & in l. si tibi homo.§. cùm seruus.ff.de leg.1. & vtrobique Bar. & docto. Et idem est in casibus, in quibus restitutio fideicommissi censetur facta ipso iure, qui ponuntur in l.pen.C.ad Trebell. quia debentur fructus fideicommissario, ac si hæreditas esset verbo restituta, & translatum dominium.

Si verò fructus sunt collecti, viuo testatore, & 6
reperiuntur in hæreditate tempore mortis eius, veniunt in restitutione: sicut alia bona detracta quarta Trebellianica: & idem est, si reperiuntur pendentes tempore mortis testatoris, vt probant prædicta iura: & in effectu istam sententiam, & resolutionem ponit glossa ordinaria, Bart.& commu. doct. in l. in fideicommissariam.ff. ad Trebell.glossa ordina.Bart.Bal.& commu.docto.in l.iubemus.C.eo. tit.Ange.Imol.& Moderni in l.Centurio.infrà isto titulo.

Itẽ quæro, si hæres grauatur restituere, quod su- 16
pererit ex hæreditate tempore mortis eius, an valeat tale grauamen, & in quo possit vel debeat verificari? & resolutiuè dico, quòd voluntariè vel dolo, gratia minuẽdi fideicõmissum, nihil potest alienare, sed tantùm bona fide & ex necessitate, causa conseruandi vel augendi patrimonium, vel debita & onera soluendo, text. est singularis in l. Titius.ff. ad Trebel.& ibi gl.ordin.Bart.& commu. docto. facit

text.

tex.in l.sed si lege. §. quod autem.ff. de peti.hæred. tex.in l.infideicommissis.§.nonnunquam.ff.de vsuris. Hodie tamen hoc casu tenetur talis hæres grauatus reseruare quartam fideicommissario, & tres partes potest liberè diminuere, & alienare. tex. est tor.& expressus in authen.contrà cùm rogatus.C.ad Treb.& vnde sumitur,& vtrobique docto.quo casu tenetur hęres cauere prędictam quartam reseruare, & insuper facta alienatione poterit fideicommissarius in rem agere contrà possessores rei vendicatione vel hypothecaria,licet ex causa dotis,vel propter nuptias,vel in redemptionem captiuorum,vel propter expensas,vel alimenta sibi necessaria, possit alienare,vt ibi disponitur.

Item adde, quòd de iure antiquo tale fideicommissum non dicebatur vniuersale:& ideo non poterat hæres cogi adire & restituere,sed hodie cùm teneatur saltem reseruare,& restituere quartam,bene potest cogi adire hæreditatem, ita Paul. de Cast. in d.l.Titius.ff.ad Treb.in fin.& in l.cogi.§.inde,quęritur.eodem tit.

Item adde, quod in prædicto casu posset inferri, quòd si talis hæres grauatus nulla bona alienauit, teneatur omnia bona fideicommissario restituere, & non possit quartam Trebellianicam detrahere, cùm tale fideicommissum non sit vniuersale,nec sequatur eius naturam vel qualitatem. & in terminis ita tenet Ang.de Perusio in dict.l.cogi §. inde quæritur.ff.ad Trebellianum.sed contrarium,& meliùs tenet ibi Paul.de Castr.1.col.nu.3. & ante eum Bartolus in d.l.Titius,finali quęstione.& ibi Alex.finali columna & quæstione,& notabiliter Ioan.de Imo.in leg.ille à quo. §. non omnis.eodem titulo 1. col.versi.item nota.idem etiam tenet Petr. de Bel. Per. in dicta authen contra cùm rogatus. finali columna & quæstione,& ibi Cynus, Salic. & commu. docto.

Item adde, quòd si hæres grauatus in prædicto casu, quartam fideicommissario restituit in vita, & alia bona sibi retinuit,nō potest fideicommissarius post mortem hæredis grauati, quod superfit, vel aliquid petere, quasi videatur inter eos tacitum pactum inductum de amplius non petendo: ita singu. Sali.in d.auth.contra cùm rogatus,in fine. pro qua sent.& cō.facit tex.in leg.cum quo.de peculio.§.fi. ff ad leg.Falci.& in l.1.§.vel parens.si quis à pa. fue. ma.& ibi Bar.& doct.

Item adde,quòd si ex pretio vel pecunia in hæreditate reperta, vel ex venditione aliquarum rerum alias comparauit:illæ veniunt in restitutione, quia io vniuersalibus precium succedit loco rei vel ecōtrà.tex.est in l. Imperator.§.fin. cum l.seq.ff. de lega. 2.vbi omnino vide notabilem disti.Bar.tex.in l.si& rem & pretium.de petit.hæred.

17 Item quæro, an hæres grauatus restituere hæreditatem alteri,teneatur ei restituere bona, quæ habuit ex substitutione pupillari ex iudicio & testamento ipsius testatoris, vt si quis est institutus hæres cum pupillo, & ei est datus substitutus pupillaris,qui grauatur hæreditatem, vel bona restituere, an teneatur etiam bona, quæ habuit ex substitutione pupillari,restituere? & magistraliter dico, quod si hæres grauatus adiuit coactus, tenetur indistinctè restituere: quia eius, quod annullare vel impugnare voluit,nullum commodum apud eum est remansurum. textus est in l. ita tamen. §. qui suspectam.ff.ad Trebel.& ibi glo.ordinaria, & communiter doctores. Si verò sponte adiuit, tunc non tenetur restituere bona sibi prouenientia ex substitutione pupillari. ita probat ibi textus à contrario sensu,quod notabiliter intellige, quando post grauamen impositum, & post ipsam substitutionem fideicommissariam fecit substitutionem pupillarē, secus verò, si prius fecit substitutionem pupillarem, & post ipsam fecit grauamen & substitutionem fideicommissariam, quia tunc omnia bona tam testatoris,quàm pupilli veniunt in substitutione fideicommissaria, argum.tex.singu in l. Marcellus.§.quidam liberis.ff.ad Treb. quod iterum subintellige io casu dubio, in substitutione fideicommissaria simpliciter facta. Secus verò,si expresse dicitur io ea, quod teneatur hæres grauatus omnia bona,vel omnia quæ habet, & sibi relinquuntur à defuncto,restituere, quia tunc indistinctè omnia veniunt restituenda, modò grauamen & sic substitutio fideicommissaria præcedat substitutionem pupillarem, modò sequatur. ita probant prædicta iura, & ibi communiter doctores, & in terminis probat textus singularis & expressus in leg. si fundum per fideicommissum.§. finali. cum lege seq.ff. de legatis 1.vbi habetur, quòd pater potest grauare substitutum pupillarem in bonis eius, & in bonis ipsius pupilli.

Item etiam quæro,si testator instituit plures hæredes,vel plures filios,& vni eorum fecit prælegata vel meliorationem tertij, & quinti vel partis eius, & hunc melioratum grauauit per fideicommissum bona restituore cohæredi vel alteri tertio,an in tali grauamine vel substitutione fideicommissaria veniant illa prælegata & meliorationes? & certè articulus est nota. & subtilis. in quo breuiter & resolutiuè dico,quod si testator generaliter dixit,quòd talis hæres grauatus restituat omnia bona,quę habuit à testatore, vel omnia sibi relicta in testameoto vel similia, tunc in substitutione fideicommissaria veniūt bona hæreditaria,& similiter prælegata & meliorationes.tex.est nota. & expressus in l. cum virū. C.de fideicom.& ibi gl. ord. & communis opi. tex. in l.cùm pater. §.fidei tuæ.ff.de leg.2.& ibi communiter doctores. 18

Si verò testator non substituit generaliter:sed dixit, quod talis hæres grauatus restituat hæreditatē, vel partem hæreditatis sibi relictam,tuoc in substitutione tantum veniunt bona hęreditaria titulo institutionis relicta,non vero prælegata,vel meliorationes.tex. est sing. & vnicus in iure in l. Marcellus. §.quidā liberis.ff.ad Treb. quem ad hoc reputat ibi sing.& vnicum Dyn.Alb.Ang.Alex. & com. dd. facit etiam bonus tex. in l.si Titius ex parte.ff.de leg 3.

Si vero testator simpliciter & absolute dixit,quod Titium substituebat Seio hęredi, non dicendo vel declarando in quibus bonis, tunc aut fecit substitutionem post ipsam institutionem,& etiam post ipsa prælegata, & tunc in omnibus bonis videtur substitutus, & omnia bona tam hęreditaria, quàm prælegata veniunt in substitutione: aut fecit substitutionem post institutionem, & ante prælegata: & tunc in substitutione tantum venient bona hęreditaria tit. vniuersali institutionis relicta, non verò prælegata vel meliorationes. tex.est sing. & vnicus in iure in l.Titia. ff.ad leg.Falc.quem ad hoc reputat ibi singu.& vnicum Dynus,Bar.Albe.Ange.Pau. Imo. Alex.& commu.[h] doctores. h

Item quęro, an hęres grauatus teneatur restituere ea quę habuit virtute iuris accrescendi,vt si testator instituit plures hæredes, & vnum eorum grauat suam partem alicui restituere, & postea sibi accrescit pars vel portio cohęredis, an talis hęres graua- 19

tus teneatur restituere tam hæreditatem vel partem, quam immediate habuit à defuncto, quàm etiam partem, quam babuit à cohærede virtute iuris acccscendi? & breuiter & resolutiue dico, quod sic, quia portio defecta accrescit portioni, non vero personæ: ideo sequitur ipsam rem & portionem vbicunq; vadat: argumento tex. in leg. si totam. ff. de acquir. hæred. vbi dicit textus, quod si plures sunt hæredes instituti, & vnus eorũ grauatur suam partem restituere, & restituit, & postea deficiat alia pars vel portio cohæredis, potius illa accrescat fidei commissario, quàm hæredi directo grauato, ex prędicta ratione: quia ius accrescendi sequitur rem & portionem, & non personam, & ita tenet ibi Bartolus & communiter doctores. & per illum textum in casu proposito ita tenet expresse Bartolua in leg. Marcellus. §. quidam liberis. ff. ad Trebellian. prima col. in fi. nu. 7. & ibi communiter docto. facit etiam tex. in l. si Titio. versi. finali. ff. de vsufructu. melior textus & not. in l. si in testamento. in fine. de vulga. & pupillari.

20 Itẽ quæro, si testator institnit plures bæredes, & vnum vel quosdam eorum grauat cohæredibus suã partem restituere, an videatur grauatua æqualiter restituere, vel pro portionibus hæreditariis, quas habuerunt in institutione? & resolutiue dico, quod regulariter ex mente testatoris videtur grauatus restituere pro portionibus hæreditariis, non vero æqualiter, vel viriliter, textus est capitalis & expressus in leg. quotiens. ff. ad Trebellian. & ibi glossa ordinaria, Bartolus & communiter doctor. textus in leg. si in testamento. de vulga. & pupilla. vbi plus addit ibi textus notabiliter in fine, quod pars, quæ obuenerit per ius accrescendi, est computanda & inspicienda, vt etiam pro ea parte fiat sibi restitutio, cuius verba sunt: Nec interesse iure institutionis quisque ex maiori parte hæres factus esset, an quod per legem alteram partem alicuius vendicasset. & ibi notat Bartolus, Baldus, & communiter doctores. confirmatur, quia in iure accrescendi inest quædam tacita substitutio, vt in leg. si Titio & Mæuio. §. Iulianus. ff. de legatis secundo. textus in leg. qui liberis. §. finali. eod. titulo. textus in leg. si plures. eodem titulo. textus in leg. cohæredi. versicu. primo. eodem titulo. textus in leg. turpia legata. §. finali. ff. de legatis primo. tex. in leg. si hæredea nominatim. eodem titulo. tex. in leg. si plures gradus. ff. de legatis tertio. textus in leg. vtrùm. §. fina. ff. de rebus dubiis. tex. in leg. prima. C. de impub. & aliis substi. tex. in § sed & si ex disparibus. Institu. de vulga. substi. & idem disponit textus de iure regio, in leg. tertia, titulo 5. 6. parte, cuius ratio vera & communis est: quia eadem voluntate, & affectione, qua in prima institutione testator eos vocauit pro partibus assignatis, pro eisdem videtur vocare in substitutione, & secunda institutione. Et adde, quod omnia ista procedunt & habent locum, nedum in substitutione obliqua fideicommissaria, de qua loquimur: sed etiam in substitutione directa vulgari, pupillari, & reciproca. ita expresè probant & disponunt iura superiora, & ibi communiter Doctores.

Quod notabiliter intellige, quando simpliciter vel nominibus appellatiuis testator substituit: secus verò, si propriis, vt restituat Titio & Seio, &c. quia tunc æqualirer & viriliter fit restitutio, & censetur facta quælibet alia substitutio: textus est in leg. nonnunquam. ff. ad Trebel. facit etiam bonus tex. in leg. ita liber. versic. Labeo. ff. de statuliber. & vtrobique glo. ord. & commu. doct. cuius ratio est: quia quando substituit nominibus propriis, videtur habere respectum & affectionem ad ipsas personas: quando verò substituit nominibua appellatiuis, videtur habere respectum & affectionem ad ipsas portiones hæreditarias. & ista ratio colligitur apertè ex mente prædictorũ iurium, & doctorum. & est vera, communis, & tenenda: licèt Cum. & Ias. eam reprobent, & ponant aliam nouam rationem in leg. turpia legata, §. fin. ff. de legatis 1. quæ certè non concludit, nec satisfacit. Et si fortè ponatur vtrumque nomen, proprium, & appellatiuum, illud inspicitur, quod præcessit. textus est singularis & vnicus in iure in leg. si communis seruus. ff. de stip. seruo. vbi habetur, quod si seruus stipulatur dominis suis simpliciter, vel nominibus appellatiuis, pro portione dominica eis quæritur: si nominibus propriis, æqualiter, & viriliter eis quæritur: si verò vtrisque nominibus, tam propriis, quàm appellatiuis, inspicitur quod præcessit, & ad hoc reputat ibi singu. & vnicum Ioan. de Imola, & commendant cæteri doctores. & reputat sing. & vnicũ idem Ioan. de Imo. in dicta leg. quotiens. ff. ad Trebel. & notat & commendat ibi glo. ordin. Bartolus, Albericus & communiter doct. Secundò intellige, quod quando testator non est vsus nominibus appellatiuis, denotantibus hæreditatem, sed aliis indifferentibus, denotantibus consanguinitatem, vel officium, vel qualitatem personarum, vt si instituit plures fratres, vel consanguineoa hæredes, & quendam alium hæredem grauauit fratribus, vel consanguineis, restituere hæreditatem: quia cẽsetur facta substitutio nominibus appellatiuis, & debet fieri restitutio pro portionibus hæreditariis. tex. est singula. in iure in leg. Lucius. §. Mæuia. el secundo. ff. ad Trebel. quem ad hoc notant, & commendant ibi Doct. antiqui, & reputat sing. & vnicũ Ioan. de Imo. & reputat mirabilem Angelus, & alij Docto. in leg. turpia legata. §. fin. ff. de legatis 1. Tertiò intellige prętęrquam si tales substituti sunt æqualiter grauati de aliqua summa, vel quantitate æqualitet danda, vel restituenda: quia tunc æqualiter videntur substituti, modò sint vocati nominibus propriis, modò appellatiois. textus est in dicta leg. quotiens, in fine: ff. ad Trebell. & ibi not. commun. gloss. or. Barto. & com. docto. Quartò intellige, præterquam si inter hæredes nominatos nominibus appellatiuis, sit punctus, vel colon, vt hæredem, quem institui in tali parte, & hæredem, quem institui in tali parte, substituo: quia tunc æqualiter & viriliter admittuntur, ita Cuma. in d. leg. turpia legata. § fin. de legatis 1. & ibi Ias. sed ego teneo contrarium per supradicta iura, & rationes.

In dubio tamen semper videtur, & debet intelligi substitutio facta per nomina appellatiua vel indifferentia, & non propria, vt sic fiat diuisio pro portionibus hæreditariis, non verò æqualiter. textus est singularis in iure in leg. si plures. in fine. ff. de vulg. & pup. ibi, nisi alia fortè mens fuerit testatoris, quod vix credendum est, nisi euidenter fuerit expressum. & ad boc summò notat, & commendat ibi glo. ordinaria, Bartolus, & communiter docto. Ex quo infero sequentia. primò, quod si testator instituit hæredes, quos nominauit nomine proprio, & postea dixit. Grauo talem hæredem suã partem restituere hæredibus meis, quos supra nominaui, videntur vocati & substituti nominibus appellatiois, & debet fieri diuisio inter eos, pro portionibus hæreditariis: & in specie ita tenet Bar. in d.

l. tur-

l.turpia legata.§.fin.ff.de legatis primo,& ibi communiter docto. probat textus in leg. antepe. ff. de duo.re.& ibi gloss.ordinaria & communiter doctores.

Secundo nota. infero, quod si testamentum, in quo continetur substitutio, est nuncupatiuum, & fortè testes non recordantur, quibus verbis, vel nominibus, vsus est testator, quod semper debet præsumi fecisse substitutionem nominibus appellatiuis,ita Ias.in l.1.Cod.de impub.& ali.fin.colum. numer, 6.

12 Item quæro,si substitutio est facta plurib. an requiratur, quòd verificetur in persona omnium, an verò sufficiat, quod verificetur in persona vnius tãtùm?qui articulus est sing. subtilis, & quotidianus. in quo magistraliter&resolutiuè dico:quod si loquimur in substitutione vulgari, & fiat separatim, vel particulariter,benè sufficit,quod verificetur in persona vnius tantum, vt admittatur substitutus: vt si testator dicat: si Titius non sit hæres, sit hæres Seius,& si Caius non sit hæres, sit hæres Seius: nam tunc vno tantùm eorum repudiante vel excluso,admittitur substitutus in eius parte, & portione, licet alter cohæres adeat.ita probat tex. in l. penul. ff. de iniust. rup. textus in l. pater filiam. §.si. ad l. Fal.secundum verum intellectum,tex.in l. ex duob. §. filium.infrà isto titu.de vulg. & pu. tex. in l. cohæredi.§.cohæres.eo.titu.& facit etiam ad hoc illa regula, quæ habet, quòd substitutus præfertur coniuncto,& potentius est ius substitutionis, quàm ius accrescendi,quã probat tex.in l.2.§.si duo.ff.de bo.po. secundum tab.tex.in l.vnic. §. pro secun. C. de cad. tollen. tex. in authen. hoc amplius. C. de fideic. & traditur & notatur in l.qui patri.ff.de acquir. hære. Et idem est,si fiat alternatiuè, vt si filius, aut Caius non sit hæres,sit hæres Seius. tex. est in l. is qui ducenta.§.vtrum.ff.de reb.dubiis. & facit regula, quæ habet, quòd in dispositione alternatiua, sufficit alteram partem esse veram, vt in l. illud aut illud. ff. de consti.pecu.& in l.vbi autem non apparet.§.qui illud aut illud.ff.de verb. obl. cum simi. vel fiat distributiuè,vt si quis eorum,vel alteruter eorum non sit hæres,sit hæres Seius: quia tunc vno repudiante, vel excluso, admittitur substitutus. tex. est in l. qui filiabus.§.1.ff.de lega.1.& ibi commu. doct. Si verò substitutio fiat pluribus simpliciter, vel indiffinitiuè,vel copulatiuè, vel collectiuè, vel denique coniunctim,vt quia dixit testator:Si Titius & Caius nõ sint hæredes, vel si nec Titius nec Caius sint hæredes, vel si non sint hæredes, vel si prædicti vel præfati, vel cuncti non sint hæredes, vel si neuter eorũ sit hæres,vel si vterque nõ sit hæres, sit hæres Seius, vel quibus substituo Seium: tunc necessariò requiritur,quod in persona omnium verificetur substitutio,& omnes hæredes instituti repudient,& excludantur ad hoc, vt admittatur substitutus: quia ex mente testatoris constat, & colligitur,quod requiritur, quod in persona omnium verificetur substitutio,& nõ sufficiat in vno verificari.ita probat tex. in l. quidam testamento Proculum. infrà isto titul. tex.in l.quamuis.C.de Impu.& ali.tex. in leg. si hæredi plures.ff de condi.inst.tex.in l.si quis ita stipulatus fuerit.ff de verbo. obli. Et in effectu,licet per plura verba, & certè non sic declarando istam sent. & resolutionem ponit Bar. in ista l. prim. de vulga. & pupil.to.col.nu.48.& ibi Alexan.13.col.num.40. Socinus singu.& magistraliter.82.col.vers. circa secundam quæstionem,qui prosequitur per 4.colum. Franc.de Ripa,37.col.num.187.Paulus de Castro,& commun.docto.in leg.quidam testamentn. eod.titul.idem Bartol.in l.hæredes mei. §. cùm ita. ff. ad Trebellia.fin.colum.vers. vt liqueat materia. & ibi Alber.Auge.Paulus,Imola,Alexan.& latiùs, quam alibi,Ripa 24.colum.nu.81.idem Barto. & ibi commu. docto.in l. penult. ff. de iniust. rup.Barto.Paulus,Alexand.Ias.Corneus,Phil. Decius,Curtius,Iacob. de Sanct. Georg.& commun.alij Doctor.in l. quamuis,& in l. pen. C. de impub. & aliis.Adde tamen,quod licet eo casu,quo fit substitutio alternatiuè vel distributiuè, sufficiat quod verificetur substitutio in persona vnius tantum, & vno repudiante admittitur substitutus, vt suprà proximè dixi tamen hoc debet intelligi, præterquam si instituti sint de liberis, & substitutus extraneus: quia non admittitur substitutus, nisi omnibus institutis repudiantibus, & exclusis ab hæreditate. argumento textus in leg. si is qui ducenta.§. idem si pater.ff. de rebus dubiis. & facit textus cum ratione in leg. Cumanus. ff. de condit. & demonstrat. & in l. cum acutissimi.C.de fideicommiss.& confirmatur, quia fauore liberorum alternatiua resoluitur in coniunctam, vt in leg. cum quidam. C. de verbor. signifi. per quem ita tenet Angelus de Per, valde commendando in d.l.hæredes mei.§.cum ita.ff. ad Trebellian. secunda columna, numero quarto. Sed contrarinm, & melius tenet Imola, ibi. columna & Ripa num.187.nec obstat textus in dict.§. item si pater,& in d.l.cum quidam. quia respon. vt ibi per eos, & sic conclude, quod omnia prædicta procedunt, & modò substitutio vulgaris fiat inter extraneos,modò inter filios. Secundo limita & intellige præterquam si sit substitnta pia causa: quia semper admittitur snbstitutus vno tantùm repudiante, istud est vnicum, & singulare dictum Baldi in repet. c.si pater.de testamen.num.sexto.18.colum.& reputat vnicum, & non alibi Ias. in dicta l. hæredes mei. §.cum ita.ff.ad Trebellian.finali colum.Sed contrarium & melius etiam in hoc tenet ibi Ripa,quia fauore piæ causæ non debemus recedere à propria natura & significatione verborum, & dispositionis alternatiuæ.

Item adde, quòd licet eo casu, quo fit substitutio simpliciter,copulatiue,vel coniunctim, &c. requiratur, quod in persona omnium verificetur substitutio (vt etiam suprà proxime dixi) tamen debet intelligi, præterquam, si testator prohibuit ius accrescendi,inter ipsos institutos: quia tunc admittitur substitutus vno repudiante, & non admittitur alter cohæres: quia ex tacita mente defuncti colligitur,quod voluit eum præferri, & per consequens cessat ratio superioris conclusionis. ita tenet singulariter Angel. de Perusio in d. l. hæredes mei. §. cùm ita. secunda colum. in medio. ff. ad Trebellian.& Socinus in ista l. prima, de vulga.& pupilla. 38. colum.

Si vero loquitur in substitutione pupillari, vt quia testator instituit plures filios impuberes hęredes,& eis dedit substitutum pupillarem,dico, quod si cuilibet pupillo separatim, particulariter, & de per se est facta substitutio, sufficit, quod in persona vnius tantum verificetur substitutio, & admittatur substitutus, & sic cuilibet in pupillari ætate decedenti succedet substitutus, excluso alio pupillo cohærede & confratre, argum tex. in l.Papinianus.§. sed nec impuberis, ff.de inofficio.testamento, & in l.vel singulis.infrà isto titulo.

Si vero fiat simpliciter, copulatiue, coniunctim, vel distributiue, vt si testator instituit plures liberos

impuberes hæredes,& dixit,si prædicti filij mei, vel si talis & talis filius meus, vel si vterque filius meus in pupillari ætate decedat, tunc requiritur, quod in persona omnium verificetur substitutio: vnde si omnes simul decedant,forte in bello,ruina, naufragio,vel peste,vel quouis alio modo,statim admittitur substitutus ad hæreditatem eorum. tex. est formalis & expressus in l.qui duos.infrà ist.tit. tex. in l. qui duos.de rebus dubiis,tex.in l.pe.C.de impub.& aliis substitu.

Si vero decedant ordine successiuo, tunc nouissimo,& sic vltimo decedenti,succedit substitutus: in cuius bonis inueniet bona primi decedentis,cui nouissimus succedit ab intestato,vt dictis iuribus,& vtrobique glossa,Bartolus,& communiter docto. ex quo infertur, quod statim euanescit substitutio in persona primi, nec erit in pendenti aliquo tempore:quia ex eo,quod copulatiue vel coniunctim substituit,visus est testator ius legitimæ successionis inter eos reseruare:ex quo etiam subinfertur, quod si plures sint filij testatoris, & duobus tantum impuberibus substituit modo prædicto supra copulatiue vel coniunctim,& vnus eorum prius decedat, quod omnes fratres simul &pariter ab intestato succedũt, sed si postea alter filius impubes in pupillari ætate decedat, substitutus poterit ei succedere in bonis pupilli virtute substitutionis,in quibus bonis inueniet partem, & portionem, quam ab intestato habuit ab alio fratre impubere decedente:sed non succedet in aliis partibus, quas habuerunt alij fratres, & cohæredes,cùm substitutio sit nulla respectu primi decedentis,& non fuerit in suspenso.

Quod tamen notabiliter limita, & intellige, quando substitutus est extraneus: secus si alter, filius,vel descendens: quia tunc bene succederet primo decedenti virtute substitutionis, & excluderetur alter confrater & cohæres: quia ex præsumpta mente defuncti videtur præferendus substitutus, cum sit de liberis, & in eo concurrat ius sanguinis, & ius substitutionis, argumento textus singularis in sua materia, in l. hæredes mei, §. cum ita.ff. ad Treb.vbi habetur,quòd licet substitutio fideicommissaria facta pluribus coniunctim, non verificetur,nisi post mortem omnium: tamen si substitutus sit de liberis,bene admittitur,& habet locum in persona vnius tantum, vt infrà statim suo loco dicemus. Secundo limita & intellige, præterquam si vnus eorum decedat post pupillarem ætatem, filiis vel descendentibus non relictis, alter verò in pupillari ætate, quia tunc benè admittitur, & succedit substitutus, quia non reperitur persona, quæ ex tacita mente defuncti excludat substitutum, argumento prædictorum iurium. Et in effectu istam sententiam, & resolutionem, licet non ita clarè & plenè. tenet Bar. in d. leg. hæredes mei.§. cum ita. ff.ad Trebellianum.finali colum. & ibi Angelus de Peru.melius quam alibi, secun. col.nume.8. Paulus de Castro,secunda colum.Ioan.de Imol.quarta colum.versi.circa pupillarem,Socinus, Ripa, & communiter Moderni, Odofred. Petrus Cynus, Albericus,Baldus, Paulus, Salic. Angelus, Alexan. Corneus,Iacob.de Sanc.Geor.Curtius,Philip.Decius& Iason.

Si verò loquimur in substitutione fideicommissaria,vt quia testator instituit plures hæredes,& grauauit eos hæreditatem alteri restituere,an substitutio verificetur, vno tantum decedente, & admittatur substitutus ad eius partem, & portionem, an verò requiratur,quòd omnes hæredes decedant, vt ad omnes partes admittatur? in quo articulo satis insudaui & laboraui,& resolutiue dico,quod si testator substituit separatim, vel particulariter, vt si dicat: Instituo Titium & Caiũ hæredes,& post mortem Titij, restituatur eius pars Seio, & post mortẽ Caij restituatur eius pars Seio, tunc vno tãtum eorum decedente,tenetur Seio restituere, & similiter postea altero decedente debet eius pars eidem Seio restitui.argumen.tex.in l. penul. ff. de iniusto, rup. tex.in l.pater filiam.§.fi.ff. ad l.Fal. tex.in l.ex duobus.§. filium.infra isto ti. tex. in l. cohæredi.§.cohæres. eodem titulo. sicut diximus in substitutione vulgari, & hoc casu nulla fit differentia vel distinctio,an fiat inter liberos, vel extraneos, vel supersit persona,quæ ex tacita mente defuncti excludat substitutum,vel non,quia semper & indistinctè admittitur substitutus ad partem defectam post mortem vnius tantum.

Si vero substituit simpliciter genericè, & absolutè,vt si dicat testator, Instituo Titium & Caium hæredes, & eos grauo, vt post mortem restituant hæreditatem Seio: quia similiter vno eorum tãtum decedente, statim admittitur substitutus, & est verificata substitutio in eius parte, & portione.tex.est formalis,& expressus in l.Lucius.§. Caio. ff.ad Trebellian. & ibi tenet, notat, & commendat Dinus, Barto.Alberi.Angel.Pau.de Castr.Ioan.de Imol. & commu.doctor. tex. in l. fina.§. filium.ff.de lega.2. & ibi etiam commu. doct.confirmatur, quia regulariter pluralitas resoluitur in singularitatem, vt in l.falsa.§.fi.ff.de cond.& dem.vbi dicitur,quod si testator legat duos vel plures seruos, qui reperiantur sui tempore mortis, & vnus eorum est alienatus, & alter remansit in suo patrimonio,ille tantum debetur, & venit in legato. ex quo inferunt ibi doctor. quòd si maritus & vxor,vel quidam alij simul, & in eo instrumento donant ecclesiæ, hospitali, vel pio loco, vel cuilibet alteri, bona sua post mortem eorum, & vnus ante alium decedat, statim admittitur ecclesia,vel alia persona,cui est facta donatio, ad eius bona.

Nec obstat, quòd in substitutione vulgari contrarium disponatur:imò quod requiritur, quod in persona omnium verificetur substitutio, vt admittatur substitutus (vt suprà proximè dixi)quia illud est verum,& procedit in vulgari substitutione, quæ habet locum, & verificatur ante aditam hæreditatem, quo casu in dubio videtur testator conseruare ius accrescendi inter hæredes. secus verò, in fideicommissaria, in qua cessat ius accrescendi, cum verificetur, & habeat locum, post aditam hæreditatem,vnde admittitur substitutus in parte & portione primi decedentis, excluso cohærede, secundum præd.docto.

Quod tamen limita, & intellige, quando talis substitutio fideicommissaria fit inter extraneos, secus verò si fiat inter filios, vel descendentes, quia tunc superest persona, quæ ex tacita mente defuncti substitutum excludat, ideò substitutus non admittitur post mortem vnius tantum,sed post mortem omnium,arg.tex.in l.pen.C. de impub. & aliis substitutionib.in l.is qui ce.§.item si pater.ff.de rebus dubiis.& in l.qui duos.eod. ti.& in l.qui duos. infrà hoc ti.& in l.cum auus. de cond. & dem. & in l.cum acutissimi.C.de fideicommissa.& in l. generaliter. C.de insti. & substi. & in expresso ita tenet Bar.in l.quidam testamento.infra isto titulo.Et ibi Ang.de Peru.& magis commu.doct.idem Bar.in l. hæredes mei.§.cum ita.ff.ad Treb.fi.col. versi. item

fallit,

fallit, &c.& ibi magis communiter docto. & hanc dicit ibi commu. Soc.13.col. versic. circa secundum articulum. & hanc dicit etiam magis communem ibi Ripa, 38. colum. numer.130. licet Socinus ibi & aliqui doctor. quos ipse refert, teneant contrarium.

Primo verò substituit copulatiue, vel coniunctiue, vt si testator dicat: Instituo Titium, & Caium, & grauo eos, vt si omnes, vel ambo, vel vterque decedant, restituant hęreditatem Seio: quia tunc similiter sufficit, quòd vnus tantum decedat, vt admittatur substitutus: ita probat textus capitalis & expressus in l. hæredes mei. §. cum ita. & ibi Dynus, Oldra. Bart. Albe. Ang. Paul. Imo. Alexand. Socin. Ripa, & commu. docto. idem Barto. Paulus, Ioan. Imo. & commu. doct. in l. quidam testamento. infra isto titu. idem Bart. Ang. Paul. de Castr. Ioan. Imo. & commu. doct. in l. finali. §. filium. de leg. secundo. quod similiter limita, & intellige, in hæredibus extraneis, secus verò in liberis vel descendentibus, quia tunc superest persona, quæ ex taci a mente defuncti excludat substitutum, ideò substitutus repellitur, & admittitur post mortē omnium, argu. tex. in d. l. pen. C. de impub. & aliis substi. cum similibus, supra allegatis. quod sublimita & intellige, nisi substitutus sit etiam de liberis, & descendentibus, quia tunc statim admittitur post mortem vnius tantum, ita etiam probat tex. in d. l. hęredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebell. nec obstat text. subtilis in dict. §. cum ita. vbi disponitur, quod in casu prædicto primus filius qui decessit habuit liberos: ergo videbatur excludere substitutum in parte & portione alterius fratris, filiisque testatoris, vltimò decedentis, argum. textus in l. cum auus. de conditio. & demonstrat. quia respondeo, quod ibi non agitur de sua parte, & portione primi decedentis, sed tantum fratris vltimò decedentis, & ita propriè debet intelligi ille tex. & tenet & declarat Bal. in l. pen. C. de impub. & aliis. penul. col. nume. 1. reputans esse mirabile, & ante eum voluit Barto. in dicta l. hæredes mei. §. cum ita. fin. colum. in finalibus verbis. Ex quibus etiam potest inferri, quòd si testator instituit duos hæredes fratres, vel consanguineos, in quibus datur, & consideratur ius successionis ab intestato, & eos grauat de restituenda hæreditate extraneo, quòd non admittitur substitutus post mortem vnius, sed post mortē omnium, quia videtur testator inter eos conseruare ius successionis ab intestato, & superest persona, quæ ex tacita mente defuncti excludat substitutum, & idem esset, quando maritus & vxor simul essent instituti, & grauati, vt post mortem eorum restituant hæreditatem alteri, quia non admitteretur substitutus post mortem vnius tantum, sed post mortem vtriusque. ita singula. & noniter Ioan. de Imo. licet sub dubio fortè, in dicta l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebel. 5. col. vers. fallit autem dicta regula. & ibi Moderni. & ante eos Baldus in d. l. penul. C. de impuberum & aliis substit. fin. columm. & ibi communiter Moderni. quod limita & intellige secundum eos, non existentibus aliis consanguineis, qui possint eos excludere: adde tamen pro maxima intelligentia supra dictorum, quòd licet eo casu supersit persona, quæ ex tacita mente defuncti excludit substitutum, non admittatur substitutus post mortem vnius tantum, sed post mortem omnium, tamen illud debet intelligi, si talis persona, quę superest, possit succedere ab intestato, vel ex testamento, prædicto defuncto, secus tamen si non possit ei succedere, quia ipse qui primo decessit, instituit aliquem extraneum hæredem, statim admittitur substitutus: quia constat quod cessat ratio fundamentalis superior, quæ excludebat substitutum, ita sing. & subtiliter Paulus de Castro, in dicta leg. penult. C. de impub. & ali. 2. col. num. 4. Vbi reputat singula. & menti tenendum, post Baldum, & antiquos.

Si verò testator substituit in tota hæreditate vel bonis, & post mortem omnium, vt si dicat: Instituo Titium & Caium hæredes, & post mortem eorum, vel post mortem omnium restituat hæreditatē totam, vel omnia bona, Seio, tunc indistinctè, modo simpliciter sint grauati, modò copulatiuè vel coniunctim, modo inter filios & descendentes, modo inter extraneos fiat institutio & substitutio, requiritur, quod omnes hęredes prius decedant: quia aliàs non possent omnia bona restitui. ita probat tex. in d. l. quidam testamento. infrà isto titulo. & ibi tenet, notat, & commendat Ang. Paul. Imol. Cuma. Alc. Ias. & com. doct. licet Bar. ibi velit, quod sufficeret, substitui in tota hæreditate: sed reprobatur per alios, qui tenent, quòd requiratur vtrunque, scilicet quòd fiat substitutio post mortem omnium, & in tota hæreditate, vel bonis.

Item quæro, si testator instituit plures hęredes, 22
vel pluribus legauit eandem rem, & post mortem eorum collectiuè tertium substituit eo casu, quo non potest ille tertius admitti, nisi post mortem omnium, vt suprà proxima quęstione dixi, an isti hęredes vel legatarij grauati videantur inter se tacitè substituti, vt qui primus decedat, restituat alteri suam partem? & videtur quòd sic, quia substitutio fideicommissaria causatur ex tacita & præsumpta mente defuncti, vt in leg. cum proponebatur, de lega. 2. & in leg. qui filium. ff. ad Trebellian. & in leg. ex facto. eodem titulo. & in leg. Scęuola. eodem titul. cum simil. contrarium tamen videtur de iure veriùs, Imo quod non videantur inter se tacitè substituti. ita probat textus in l. vel singulis. infrà isto titu. textus in §. vel singulis. Insti. de pupilla. substitu.

Sed pro concordant. not. & resolutiuè dico: quòd si testator simpliciter, vel collectiuè, vel coniunctim post mortem omnium tertium substituit, non videntur inter se prędicti hęredes vel legatarij tacitè substituti. Si verò testator simpliciter vel collectiuè vel coniunctim post mortem omnium, & in tota hęreditate, vel re, vltimo morienti substituit, tunc prædicti hęredes vel legatarij benè videntur inter se tacitè substituti: quia aliàs non posset vltimo moriens totam hæreditatem, vel rem, restituere, nisi ad inuicem censerentur inter se grauati, vt postremo tota hęreditas, vel res reperiatur in vltimo moriente. Iste est tex. singul. & vnicus, qui sic debet intelligi, in leg. Titia Seio. §. Scia libertis. ff. de lega. 2. Quem ad hoc notat & commendat ibi Dynus, Oldrad. Bald. Barto. Albericus, Imo. & Cuman. & reputat singular. & vnicum Paulus de Castro. reputat etiam singularem & vnicum Alexand. in leg. si pater impuberes. infrà isto titulo. de vulga. & pupilla. notat etiam & commendat, & sic intelligit & declarat ibi Angelus & Paulus de Castro, Imo. Alex. & commu. doct. tenet etiam & declarat Iason, qui notabiliter loquitur, in leg. potest quis. infrà titulo de vulga. & pupilla. penul. & fin. col. num. 11. versicu. nota diligenter. Ange. Imo. Alexand. & com. Doct. in l. pater filiam. §. fin. ff. ad legem Falcidiam.

23 Item quæro, an & quando intelligatur, & præsumatur substitutio fideicommissaria tacita, licet non fuerit per testatorem expressa? & iste est nouus & singularis articulus, non sic ab aliquo declatatus. Pro cuius perfecta intelligentia & declaratione dico, quod regulariter institutio directa, & vniuersalis, tacita, vel præsumpta, non valet, nec babet effectum: quia modo testamentum fiat nuncupatiuè, modo in scriptis, semper requiritur pro forma, quod voce propria & nomine proprio nũcupetur, vel scribatur, hæres per testatorem, coram testibus: textus est in l. hæredes palam. ff. de testamen. tex. in l. iubemus. C. eodem tit. & in terminis per illa iura istam sententiam & doctrinam ponit Pau. de Cast. in l. pen. C. de impuberum, & ali. substitu. 2. colum. numer. 3. & ibi communiter Moderni. Item Pau. de Cast. & alij Docto. in l. Titia Seio. §. Scia libertis. ff. de legatis 2.

Ex quibus infertur, quod idem erit in substitutione vulgari vel pupillari: cum sint secundæ institutiones directæ, & in terminis ita tenet Paulus de Cast. in l. pen. C. de impub. & aliis substit. 2. col. n. 3. & ibi commun. Moder.

24 Quod fallit in casibus sequentibus, quos cutiose inuestigaui.

Primus est in l. 3. C. de inoffi. testam. vbi habetur, quod si mater, antequam esset prægnans, fecit testamentũ, in quo instituit aliquos filios hæredes, & postea concepit posthumũ, & ipsa decessit in puerperio, talis posthumus, qui remansit viuus, censetur tacitè institutus ex præsumpta mente, & voluntate ipsius matris.

Et hoc est singulare & vnicum secundum Barto. Bald. Ange. Pau. Salic. & Iasonem ibi. quod extende & declara, etiam si toto tempore, quo esset prægnans, babuit tempus mutandi testamentum: quia non nocet, cum nesciret, an deberet mori in puerperio, vel non, & quos paritura esset, vel masculum, vel fœminam.

Ex quo deducitur & infertur, quod si tempore, quo fecit testamentum, sciebat se prægnantem, non procedat ille textus, sed testamentum esset nullum, ratione præteritionis.

Secundo intellige & declara, vt talis posthumus censeatur virilitet institutus, secundum numerum aliorum filiorum: modo alij filij sint æqualiter instituti, modo non, & vtroque casu posthumus habebit suam partem virilem: alij vero filij diuident alias partes inter se pro portionibus sibi relictis.

Tertio intellige & declara, vt talis posthumus post natiuitatem & eius tutor vel curator agat tanquam verus hæres institutus petitione hæreditatis, & remedio possessorio adipiscendæ, l. fin. C. de edi. Diui Adria. tollen.

Quarto intellige & declara, vt ille tex. tantum habeat locum, & procedat in casu speciali, quo loquitur, vnde secus esset in patre, qui fecit testamentum, antequam posthumus esset cõceptus, & postea nascatur, & mortuus sit in continenti antequam pater posset mutare testamentum.

Et in expresso ita tenet & declarat ibi glossa ordinaria, Guil. Odofred. Petrus Cynus, Iac. But. Bar. Alber. Bald. Ange. Pau. Salice. & Iason. ex quibus potest inferri ad notabilem quæstionem: si pater vel mater habeat filium iam natum, quibus denunciatum est, eum esse mortuum, cuius causa & occasione ipse vel aliquis eorum fecit testamentum, in quo prædictum filium prætereat, an censeatur tacite institutus? & reperio, quod glossa singu. ordin. in l. cum mater militem. ff. de inoff. testamen. in glo. 1. tenet, quod sic, cum qua transeunt ibi indifferenter omnes doctores, & summè notat & commendat Fulgo. dicens, quod ab omnibus tenetur, & illam glo. sequitur & commendat Pau. de Castr. in l. commodissime. ff. de liberis & posthumis. Alexand. & Moder. in l. Titius. eodem tit. Pau. & alij Doctores in dicta leg. 3. C. de inoffic. testamen. contrariam tamen sententiam tenet Alber. in dicta l. cum mater militem. Imo quod hoc casu testamentum sit nullum, & non censeatur filius tacitè institutus. & ista opinio videtur mihi verior, quia prædicta lex 3. solum loquitur in illo casu particulari, & speciali, in quo datur & consideratur impossibilitas facti mutandi testamentũ, ex eo, quod mater decessit in puerperio. In quæstione vero proposita, & aliis similibus non datur, nec consideratur ita euidens & manifesta impossibilitas facti, & excusatio testatoris, ideo non debet extendi. Secundus est in l. si ita scriptum ff. de libe. & posthum. vbi habetur quod si testator instituit filium masculum nasciturum in 8. vncias, & vxorem in 4. & filium fœminam nascituram in 4. & vxorem in 8. & nascatur filius & filia, hæreditas diuiditur in septem partes, vel vncias: quarum 4. habebit filius masculus, duas vxor, vnam filia fœmina: Et illum tex. in sua principali decisione notat, & commendat ibi Bar. Albert. Baldus, Ange. Paulus, Imo. Aret. Cuma. Alexand. Iason, & Lance. Decius. & dicit Albe. quod est pulcher & valde notabilis casus. similis tex. est in l. demens patronus. ff. de hæredibus instituen. textus in l. si ita scriptum. §. 1. eodem titu. Tertius casus est in l. fina. C. de posthum. hæred. instituen. vbi habetur, quod posthumus institutus à patre, qui nascetur post mortem eius, censetur tacitè institutus, si nascatur in vita. Quartus casus est in l. fina. C. de hæredibus instituen. vbi dispositio testatoris dubia interpretatur & conuertitur in directam substitutionem, vel institutionem. Quintus casus est in leg. nec enim. § 1. ff. de milita. testamento. vbi habetur, quod dispositio testatoris obliqua conuertitur in directam.

Sextus casus est in [1] leg. fin. ff. de hæred. instituen. I
vbi disponitur, quod si testator instituit aliquem hæredem in suo testamento, & postea falso rumore & opinione ductus, credit, quod erat mortuus: & mutauit testamentum, & fecit secundum, in quo alium instituit hæredem, hæreditas pertinet primo ex tacita & præsumpta mente defuncti, & non secundo: & ad hoc ille tex. est singu. & vnicus secundum Bartolum, & commun. Docto. ibi. Substitutio tamen obliqua fideicommissaria bene inducitur tacitè à iure ex præsumpta mente defuncti, tex. est in l. cum proponebatur. ff. de legatis 2. in fin. cuius verba sunt.

Etenim in causa fideicommissi vbicunq; precaria voluntas quæreretur, coniectura potuit admitti, tex. in l. peto. §. mater. & §. frater. eod. titu. tex. in l. miles ad sororem, eodem titu. tex. in l. cum pater. §. filius matrem. & §. donationis. eodem titu. tex. in l. penul. ff. de legat. 1. tex. in l. fideicommissa. §. hæc verba. ff. de legat. 3. tex. in l. amita. eodem tit. tex. in l. Labeo. in fin. ff. de supel. lega. tex. in l. & in epistola. C. de fideicommiss. Aduertendum tamen, quod sicut in probanda vera & expressa voluntate defuncti requiritur legitimus numerus testium: ita etiam in probanda coniectura, vel coniecturis, ex quibus colligitur tacita & præsumpta mens & voluntas

tas

tas eius scilicet septem, quando agitur de probanda voluntate contenta in testamento: & quinque, quando agitur de probanda voluntate contenta in codicillis, & ista est gloss. singula. ordinaria, in dict. l. cum proponebatur, in glo. ff. de legat. 2. & ibi notat & commendat Bar. Alber. Pau. Imol. & communiter Docto, confirmatur ex illa gloss. singula. communiter recepta, in l. fina. C. famil. ercifcund. in verbo, vel indiciis, quæ habet, quod sicut in probando facto, contractu, vel delicto, requiruntur duo testes: ita etiam in probando aliquo indicio, vel indiciis, ex quibus aliquis effectus resultat, & ad hoc summè not. & commend. Doctores ibi. idem Doctor. in l. 3. C. ad legem Iuliam ma. quod tamen intellige, in probanda ipsa voluntate, & principali dispositione defuncti 1 secus tamen si agatur de probanda declaratione, vel qualitate, vel circunstantia ipsius voluntatis, vel dispositionis. argumen. tex. in l. hæredes palàm. §. sed etsi notan. ff. de testam. secundum prædictos Doctores ibi, & secundum Baldum, & Doctor. in l. 2. C. de bonorum possessio. secundum tabulas.

Confirmatur prædicta sententia & conclusio:
m quia [m] in vltimis voluntatibus voluntas defuncti tacita vel expressa est domina vel regina, & semper debet attendi, & inducit dispositionem, textus est capitalis & expressus in l. in conditionibus primum locum. ff. de conditionibus & demonstration. cuius verba sunt: In conditionibus primum locum voluntas defuncti obtinet, eáque regit conditiones, textus in l. vbi purè. §. 1. ff. ad Trebel. tex. in l. ex facto la grande. versicu. rerum. ff. de hæred. instituen. ibi, & facit quidem totum voluntas defuncti. textus in leg. interdum. eodē tit. tex. in l. ex ea seu plura. §. 1. de testamen. textus in l. si seruus plurium. §. fina. ff. de legat. 1. ibi, sed mens patrisfamilias, & legatarij dignitas, & charitas, & necessitudo. Item eorum, quæ præcedunt & quę sequuntur, scripta sunt spectanda. tex. in l. 3. C. de liber. præter. tex. in l. pen. C. de necess. ser. hæred. instituend. ibi, vestigia sequitur voluntas testatorum. tex. in l. cùm quæstio. C. de legatis. textus in l. cùm virum. C. de fideicommiss. textus cum materia in l. re coniuncti. ff. de legatis 3. Adeò quod sicut venator sequitur leporē, ita lex vel iudex debet sequi voluntatem defuncti: ita pulchrè dicit Bald. in l. penult. C. de necess. seru. hæredit. instit. Adeò etiam quod tacita vel expressa voluntas defuncti præfertur propriæ significationi verborū, tex. in l. non aliter. ff. de legat. 3. text. in l. si quis in fundi vocabulo. ff de legat. 3. textus in l. Labeo. ff. de supellect. lega. vbi dicit quod prior atque pōtétior est mens testatoris, quàm eius verba. textus in l. tertia. §. conditio. ff. de adimen. legat. quorum omnium ratio vera & mentalis est: quia regulariter & in plurimum testamentum fit in articulo mortis, vt in leg. Pāphilo. §. propositum. ff. de legat. 3. & in l. hac consultissima. §. at cùm humana fragilitas. C. qui testament. facer. poss. ideò lex supplet id, quod verisimiliter testator diceret & exprimeret, si mortis cogitatione non esset obliquatus, turbatus, & impeditus. Ex quibus infero aliqua bona & notanda.

Primo infero, quod institutio directa contenta in codicillis, vel in testamento nullo, ratione solennitatis, in quo continetur clausula codicillaris, obliquatur & conuertitur in substitutionem fideicommissariam. ita probat tex. in l. 2. §. fin. ff. de iure codicill. textus in l. 3. eodē titul. tex. valde nota. in l. codicillis. §. fina. de legatis. 2. tex. in l. 2. Cod. de codicillis. tex. in §. pen. Institu. de codicill. & in expresso ita tenet & declarat magistraliter Bartolus in l. 1. ff. de iure codicill. 2. columna. 3. quæstio. & ibi Doctores. Paulus de Castro, in dict. l. 2. C. de codicil. & ibi communiter Doctor. Bartol. Baldus, Paulus, & commun. Moderni, in authen. ex causa. C. de liberis præter.

Secundo infero, quod substitutio pupillaris directa, facta in codicillis, obliquatur & valet iure fideicommissi, tex. est capitalis & expressus in l. Scæuola. ff. ad Treb. & ibi com. Doct.

Tertio infero, quod si præcessit primum testamētum validum, & perfectū, vt postea fiat codicillus, in quo alter instituatur hæres, censetur hæres institutus in primo testamento, rogatus restituere hæreditatem hæredi instituto in codicillo, argumen. tex. in dict. l. Scæuola. & in terminis per illum tex. ita tenet Ioann. de Imol. in l. 1. ff. de iniusto, rupto, in fin.

Quarto infero, quod si testamentum rumpatur, vel annulletur ratione pręteritionis vel exhæredationis, vel ex defectu solēnitatis, & in ea posita clausula codicillaris, & insuper solennitas, quæ sufficeret ad codicillos, institutio directa obliquatur, & valebit iure fideicommissi, & in expresso ita tenet glo. ordinaria, in authen. ex causa. C. de liberis præter. in gloss. fina. si. quęstione. secundum primá opinionem, & ibi commun. Doct. gl. ordina. in l. ex ea scriptura. ff. de testamen. in gloss. final. & ibi commun. Doctores, tenet etiam magistraliter Bartolus in leg. 1. ff. de iure codicill. in quinta quæstione principali.

Quinto infero, quod licet per secundum testamentum perfectum & solenne, ipso iure tollatur primum: tamen si testator voluit & dixit, quod valeret primum, censetur hæres institutus in secundo grauatus restituere bona per fideicommissum hæredi instituto, in primo testamento, textus est in leg. si quis priore. ff. ad Trebell. tex. in l. posthumus. §. fin. ff. de iniust. rupto. tex. in l. quærebatur. ff. de milit. testam. tex. in. §. sed si quis. Instit. quibus modis testam. infir.

Sextò infero, quòd si testator rogauit hæredem, vt aliquem instituat hæredem in bonis sibi relictis post mortem suam, videtur per fideicommissum grauare, vt ei prædicta bona restituat. tex. est not. in l. ex facto. ff. ad Treb. tex. in l. filiusfamilias §. vt quis hæredem. ff. de legat. 1. & vtrobique commun. Doctores. Septimò infero, quod si testator rogat hęredem de bonis sibi relictis non testari, videtur tacitè grauatus prædicta bona restituere venientibus ab intestato ipsius testatoris. textus est singul. & expressus in l. qui filium. ff. ad Trebel. & ibi notat & commendat Bartol. Albe. Ange. Imo. & communit. Doct. neque obstat, quod ibi videtur rogatus fratri cohęredi restituere: quia respondeo, quod erat proximior veniens ab intestato ipsius testatoris, ex quo deducitur, & subinfertur, quod si cohęres esset extraneus, non censetur vocatus, secundum Ange. & Imol. ibi: item deducitur, & subinfertur, quod si cohęres sit de proximioribus ab intestato, sibi debet fieri restitutio, licet sint alij plures in eodem gradu, quod tamen non firmo neque pono pro cōstanti, quod tamen intellige, nisi per viam consilij testator illud diceret: quia tunc non inducitur fidei commissum. tex. est in l. cum pater. §. mando. ff. de legat. 2. & ibi com. Doct.

Octauo infero, quod si mater vel penitus extraneus facit substitutionem pupillarem filio, vel hę-

redi impuberi, licet non possit valere iure directo. obliquatur & valebit iure fideicommissi, vt eo mortuo in pupillari ætate, teneatur restituere bona tantum testatoris ipsi substituto, arg. tex. in d. l. Scæuola. & in iuribus supra allegatis, quibus probatur, quod dispositio directa defuncti, quæ non potest valere iure directo, obliquatur & valet iure fideicómissi. Et in expresso ita tenet Bartol. post gl. ibi in l. verbis ciuilibus, infra isto ti. 1. col. num. 6. & latius dixi in materia substitut. pupil. Nono infero, quod substitutio compendiosa facta per verba directa, post tempus pubertatis obliquatur, argumen. prædictorum iurium, & in expresso ita tenet glo. ordin. in d. l. verbis ciuilibus, infra isto titu. in glo. fin. & ibi latè Bart. & commun. Doct. idē Bar. & commun. Moder. in l. Centurio. infrà isto titul. Decimo infero, quod ex hac tacita & præsumpta mēte defuncti, substitutio vulgaris expressa continet tacitam pupillarem, & econtra substitutio pupillaris expressa continet tacitam vulgarem, tex. est in l. iam hoc iure. infra isto titul. & ibi commun. schola Doctor. tex. in l. hæreditatem. & in l. quamuis. C. de impuber. & ali. & ibi commun. Doctor. Infero vndecimo, quod si testator instituit plures hæredes ex disparibus partibus, & eosdem inuicem substituit, videtur easdem partes assignare in substitutione, quę fuerunt assignatæ in institutione. tex. est in l. 1. C. de impube. & ali. substitut. tex. in leg. qui liberis. §. hæc verba. infra isto titul. tex. in l. sed si plures. eodē titu. tex. in l. quotiens. & in l. non vnquam. ff. ad Trebel. tex. in §. etsi ex disparibus. Institu. de vulga. substitut. cum simi. & vtrobique Doctor. Infero duodecimo, quod substitutio vulgaris, facta in casu impotentiæ, extenditur ad casum noluntatis: & econpra substitutio vulgaris, facta in casu noluntatis, extenditur ad casum impotentiæ, tex. est in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liber. & posthumis. vbi substitutio facta secundum consilium Galli in vno casu, extenditur ad alium, & ibi notat Barto. & commun. Doct. idem Barto. magistraliter in l. 1. huius tituli. 4. colum. num. 14. & ibi commun. Moder. idem Barto. Bald. commun. Doctor. in l. 3. C. de hæred. instituen. idem Barto. & alij Doctor. in l. pater Seuerinam. ff. de condition. & demonstration. Itē adde, quod substitutio vulgaris, facta in vno tantum casu, continet etiam tacitam pupillarem. tex. est singu. & vnicus in l. fina. C. de instit. & substit. & ibi tenent & commendant communit. Doctor. & latius dixi in materia substitut. vulga. Infero decimotertio, quod ex ista tacita & præsumpta mente defuncti, quando filius vel descendens grauatur hæreditatem alteri restituere, subintelligitur conditio, si sine liberis decesserit. tex. est capitalis cum materia in l. cùm auus. ff. de condit. & demonstrat. tex. in l. cùm acutissimi. C. de fideicommiss. l. generaliter. §. cùm autem. C. de institut. & substitut. Infero decimoquarto, quod ex hac tacita & præsumpta mente defuncti, inducitur inter hæredes vel legatarios ius accrescendi: quia videtur testator eos inuicem substituere. textus est capitalis cum materia in l. re coniuncti. de legat. 3. tex. est singul. in l. si Titio & Mæuio. §. Iulianus. ff. de legat. 2. textus in l. vnica. C. quando non peten. part. text. in leg. vnica. Cod. de caduc. tollen. Infero decimoquinto, quod ex ista tacita & præsumpta voluntate defuncti, successio ab intestato præfertur successioni ex testamento, text. est sing. & subtilis in l. si quis ita hæres institutatur, si legitimus. ff. de hæred. instit. & ibi Barto. & commun. Doct.

Decimo sexto infero, quod licet regulariter plures simpliciter instituti habeant æquales partes: tamē si vnus instituatur simpliciter & de per se, & alij simul & coniunctim in vna & eadem oratione, videntur dispariter instituti, quia primus habebit dimidiam partem hæreditatis: alij vero omnes aliam dimidiam, textus est in l. liber homo. §. Titius. ff. de hæred. instituen. textus est in l. Titius. eod. tit. text. in l. interdú, eodē titul. tex. in l. Iulianus. eodē titu. tex. in l. si quis Titio. ff. de vsufruct. accrescen. Decimoseptimo infero, quod ex ista tacita & præsumpta mente defuncti, si testator instituit vxorem sub conditione, si secundo non nubat, sed vitam vidualem seruauerit, & post mortem restituat Titio, quod si nubat, statim debet restituere, vt dixit in materia de secundis nup. posita in materia vsusfructus legalis. Decimo octauo infero, quod filij vel descendentes positi in conditione, censentur positi in dispositione, & tacitè instituti, maximè quando sunt grauati de aliquo dando, vel faciendo, vt dixi & posui suo loco.

Decimonono infero, quod ex hac tacita & præsumpta mente defuncti, alternatiua accipitur & intelligitur pro coniuncta. tex. est in l. Lucios. la fin. ff. de hæredibus instituen. & ibi Bartolus & Doctores. textus in leg. generaliter. C. de institut. & substitut.

Vigesimo infero, quod ex ista tacita & præsumpta mente defuncti, licet regulariter substitutus prę feratur coniuncto, vt in l. 2. §. si duo. ff. de bon. possess. secundum tabul. tamen aliquando coniunctus præfertur substituto. textus est singul. in l. quidam testamen. infra isto titu. & ibi Bart. & communiter Doct.

Vigesimo primo infero, quod ex ista tacita & præsumpta mēte defuncti dispositio testatoris, quæ de sui natura est pura, simplex & transmissibilis, efficitur conditionalis & non transmissibilis: & econtra, dispositio conditionalis, quæ de sui natura suspendit & impedit transmissionem, efficitur pura, simplex, & transmissiblis. tex. est singul. in iure. in leg. in conditionibus primum locum. §. hęc scriptura. ff. de condit. & demonstrat. quem ad hoc notat & commendat ibi Barto. Bal. & commun. doctor. idem Bart. & alij Doctores in l. conditiones extrinsecus, eodem titu. idem Barto. in l. 3. ff. de legat. 1. & ibi Mod. & illum textum reputat sing. Baldus in c. Cumana. de elect. 3. colum. in medio. ex quo ibi dicit & infert, quod ex hac tacita & præsumpta mente defuncti, datio substituti vulgaris, vel cohæredis extranei, non tollit suitatem, & effectum eius in filio.

Vigesimo secundo infero, quod ex hac tacita & coniecturata mente defuncti reuocatur legatum, vel fideicommissum alicui relictum, propter inimicitias superuenientes, vel propter alienationem rei, vel alia simili causa. tex. est in l. 3. §. si. cum l. seq. ff. de adim. legatis. tex. in l. fideicommissi. §. si rem. ff. de legat. 3. cum materia.

Vigesimotertio infero, quod ex hac tacita & pręsumpta mente defuncti, licet tempus certæ ætatis inducat conditionem, vt in lege si cui. §. hoc autem. ff. de legat. primo. tamen ex causa charitatis, vel coniunctionis personæ, inducit diem. textus est singularis & vnicus in lege Seius Saturninus. ff. ad Trebellian. & ibi communiter Doctores.

Vigesimo quarto infero, quod ex ista tacita & præsumpta mente defuncti, licet confessio defuncti non

cti non probet, debitum tantum resoluitur in legatum, tex. no. cum materia in l. Lucius. §. quisquis. ff. de legat. 2. & ibi doct.

Vigesimoquinto infero, quod ex ista tacita & præsumpta mente defuncti, testator simplicitet & absolutè legauit rem, quæ non sit plenè sua, non videtur legare totam rem: sed tantum ius, vel partem, quam habet in ea, tex. est in l. si domus. §. fi. ff. de legat. 1. tex. in l. serui electione. §. fin. eodem titul. adeò quod procedit & habet locum, etiam si illud ius sit periturum morte, tex. est in l. quod in rerum. §. 1. eod. tit. tex. in l. vxor patrui. C. de leg. & vtrobique Doct. ex quo deducitur & infertur, quod si testator legauit rem Maioratus, non debetur res, neque eius æstimatio, quia videtur se referre ad ius, quod habet in ea.

Vigesimosexto infero, quod ex hac tacita & præsumpta mente defuncti, quando in aliqua successione vel maioratu, vnus filius præfertur alteri, vel vna linea præfertur alteri similiter, nepos, vel descendens ex eo, vel ea, præfertur patruo & alteri lineæ: quia qua ratione primum nominatum prætulit, eadem videtur præferre nepotem, & descendentes ex eo, de quo art. latè & fundamentaliter dixi in materia successionum. ex qua ratione etiam infertur, quod quando fœmina prohibetur succedere, prohibetur etiam filius, vel descendens ex ea, tanquam natus ex radice infecta, vt ibi dixi.

Infero 27. quod ex ista tacita & præsumpta mente defuncti, licet quando plures hæredes simpliciter & collectiuè instituuntur, omnes pariter simul & coniunctim vocentur: tamen quando inter eos est ordo charitatis & affectionis, non simul omnes admittuntur: sed ordine successiuo, vt prior in gradu charitate & affectione præferatur, ista est gloss. sing. & vnica in l. Gallus. §. & quidā rectè. ff. de lib. & posth. & ibi comm. doct.

Infero 28. quod si testator dixit alicui, quod sit contentus tali re, vel summa, talia verba inducunt commodum & fideicommissum, ei ab hærede præstandum. Primò verò talia verba diriguntur ad hæredes, quia testator dixit, quod hæres sit contentus tali re, vel summa. tunc si est vniuersalis, tenetur alia bona restituere venientibus ab intestato. Si verò habet cohæredem, tenetur partem suam præter illam rem, vel summam, cohæredi restituere, text. est singula. in iure in l. peto. ff. de legat. 2. quem ibi ad hoc not. & commun. gloss. ordina. Barto. Alber. Baldus, Paulus, Ioannes de Imol. Raphael Cuman. & commu. Doct.

25 Item quæro, si testator instituit filios suos masculos hæredes, & filiam, vel aliquem ex filiis in certa re, vel pecunia, & dixit, & grauauit, quod si quis eorum sine liberis decedat, pars vel portio eius perueniat ad superuiuentem, & decessit vnus ex dictis filiis masculis vniuersaliter institutis, an succedat etiam fœmina vel soli masculi superuiuentes? & videtur, quod etiam fœmina succedat, quia appellatione filiorum ipsa quoque continetur, imò etiam appellatione fratrum venit soror. text. est in l. Lucius. §. quæsitum. ff. de legatis 3. Item quia fideicommissum reciprocum inter filios institutos comprehendit etiam filiam, & intelligitur & regulatur secundum naturam, modum, & portiones primæ institutio. textus est in l. Lucius. §. Mæuia. & §. 2. ff. ad Trebellia. text. in l. quoties, eodem titul. text. in l. fin. eodem tit. tex. in l. 1. C. de impuber. & ali. substit. Sed his non obstantibus, contrarium est tenendum, imò quod soli filij masculi admittantur, & filia fœmina excludatur, quia cùm filios masculos prædilexit eos instituendo vniuersaliter, & filia habeatur loco legatariæ tacitè & præsumptiuè, videtur eosdem filios vniuersales hæredes tantum vocare in substitutione, maximè quia illa res certa vel pecunia, relicta filiæ fœminę, non est pars, vel portio quotatiua, quæ possit videri assignata & repetita in substitutione, argumen. text. in l. Lucius. §. pater. ff. ad Trebellian. text. in l. cohæredi. §. qui discretas. infra isto titul. text. in authent. hoc amplius. C. de fideicomm. ffar. Si verò filia sola superesset, bene admitteretur. Item illa mortua omnes alij filij admitterentur.

Et in effectu tenet nota. & Bart. in l. fin. ff. ad Trebel. & ibi Ange. & Paulus de Castr. idem Bart. in l. Lucius. infra isto titu. pen. column. numero 18. & ibi Ioannes de Imol. pen. column. versicul. item adde in quantum tangit Bart. Alexan. 5. colum. nu. 18. Ias. qui not. loquitur & dicit, hanc esse commun. opinio. 10. column. num. 23. Pau. de Cast. & alij Doctor. in l. cohæredi. §. qui discret. infra isto titu. Bald. in l. in testamento. C. de testamen. nil 6. & 7. quæst. & ibi Salyc. fin. colum. pen. & fin. quæstio. & communiter Doctores.

Item quæro, an substitutio fideicommissaria alicui facta vel relicta in tempus certæ ætatis sit pura, vel conditionalis? in quo articulo resolutiuè dico, quod est conditionalis. vnde si testator grauat hæredem, hæreditatem vel rem particularem alteri restituere, quando perueniat ad certos annos, vel ætatem, & fideicommissarius decedat ante illam ætatem, non transmittet ad hæredes. text. est in l. si cui legetur. §. hoc autem. ff. de legat. 1. & ibi notat gl. ordinar. Alber. Baldus, Pau. Imo. & commu. Doctor. text. in l. si Titio. ff. quando dies leg. cedat. & idem est, si tempus certæ ætatis adiiciatur in persona tertij, textus est in l. si ita scriptum. ff. de manumis. testamen. Quod tamen primò limita & intellige, quando tempus certæ ętatis adiicitur substantiæ, & totali dispositioni, vt in exemplo superiori, secus tamen est, si adiiciatur præstationi & executioni eius, quia tunc non censetur conditionalis, sed in diem, & mortuo fideicommissario, ante illud tempus transmittet ad hæredes. textus est in l. ex his verbis. ff. quando dies legati cedat. & ibi notat & cōmendat gloss. ordinar. Bartol. Baldus, Paul. & communiter doctor. Secundò limita & intellige, præterquàm, si illud tempus certę ętatis adiiciatur, gratia ipsius fideicommissarij, & gratia sibi consulendi, quod apparet ex tribus. primo quia est filius: secundo quia est minor: tertio quia tota hęreditas sibi relinquitur, quia tunc bene transmittet ad hęredes, text. est sing. in l. Seius Saturninus. ff. ad Trebel. & ibi notat & commendat Bart. Paul. & commu. Doct. reputat sing. & vnicum Ioan. de Imo. ex quo deducitur & infertur, quod statim post mortem testatoris potest peti, quia cessat causa dilationis. Item infertur, quod debetur tale fideicommissum cum fructibus, argum. tex. in l. fideicommissi. §. cum Polidius. ff. de vsuris. Tertiò limita & intellige, quando illud tempus certæ ætatis adiicitur & apponitur ipsi fideicommissario, secus verò si hæredi grauato. quia tunc non est conditionale, sed in diem, & per consequens, mortuo hęrede grauato, ante illud tempus, vel mortuo fideicommissario, vel mortuo vtroque bene transmittitur ad hæredes, tam actiuè, quàm passiuè, licet peti non possit ante illud tempus. text. est capitalis & expressus, in l. libertis. la 2. §. ab hæredibus. ff. de alimentis & ciba. legat. & ibi 26

notat & commendat Bart.& exteri Doct.per quos vide rationem. Adde tamen, quod prædicta debent intelligi, quando tempus certæ ætatis apponitur per dictionem, quæ principaliter sigoificat tempus, vt, cum vel quando: secus vero, si apponitur per dictionem, quæ principaliter significat conditionem, vel tempus mortis: quia tunc indistinctè talis substitutio erit conditionalis, modò adiiciatur substantiæ dispositionis, modo executioni & solutioni. item modo adiiciatur gratia vnius, modo gratia alterius. ita probat text. in l. si seruus liber. ff. de statuliber. text. in l. quibus diebus. §. quidam Titio. de condit. & demonst. & vtrobique Doct. tenet etiam gl. ord. Pau. de Castr. & commun. docto. in d. l. Seius Saturninus. in gl. fin. ff. ad Treb. Barto. Pao. & alij Doctor. in dict. l. si cui legetur. § hoc autem. ff. de legat. 1.

o Item ° quæro, si hæres sit grauatus restituere alteri illud, quod supererit ex hereditate tempore suæ mortis, an teneatur aliquid reseruare, & valear talis substirutio? & breuiter dico, quod de iure antiquo valebat, & tantum poterat hæres grauatus alienare, ex causa iusta & necessaria: non verò ex voluntaria causa interuertendi & defraudandi fideicommissarium, secundum formam & distinctionem text. in l. Titius. ff. ad Treb. hodie tamen similiter valet talis substitutio, & teoetur hæres grauatus præcisè quartam partem totius hæreditatis reseruare fideicomoissario, & post mortem ei restituere, & pro securitate tenetur præstare cautionem cum fideiussoribus. textus est not. de iure nouo, in authen. contra cum rogatus. C. ad Trebell. & vnde sumitur, & ibi gloss. ordina. & commun. Doctores, quos vide.

27 Item quæro, si testator grauat hæredem hæreditatem alteri restituere, cũ velit: an talis substitutio valeat, & teneat, & quo tempore teneatur restituere? & resolu. dico, quod valet & tenet, & pręcisè renetur restituere post mortem ipsius hæredis, & non ante: quia ius interpretatur antea nolle, & tempore mortis iam non est sibi voluntas, qua possit deliberare, an velit, vel non. text. est nota. io l. vxori. §. Scæuola. ff. ad Trebel. & ibi notat & commendat glo. ord. Bart. & com. Doct.

28 Item quæro, si testator relinquit alicui legatum vel fideicommissum, quando perueniat ad legitimam ætatem, quo tempore debetur? & resolutiuè respon. quòd si talis legatarius, vel fideicommissarius erat impubes, videtur relictum in tempus pubertatis, quo sit iam pubes & adultus: Si verò erat pubes & adultus, videtur relictum in tempus legitimæ & perfectæ ætatis vigintiquinque annorum, quo possit bona sua per se regere & gubernare. text. in l. cum filio. ff. de legat. 3. tex. in l. fi. ff. de condit. & demonst. & vtrobiq. Doct. præcipuè Pau. de Castr. in d. l. fin.

29 Item quæro, an ius patronatus, quod defunctus habebat in aliqua ecclesia, transeat in fideicommissarium, vel remaneat penes ipsum hæredem grauatum? & videtur quod transeat in fideicommissarium. Primò, quia omnia iura personalia & realia saltem vtilia in eum transferuntur, vt in leg. 1. cum pluribus aliis. ff. ad Trebel. secundo, quia ius patronatus transit cum vniuersitate. tex. est in c. ex literis. de iure patronatus. text. in c. cùm seculum. eod. titu. tex. in cap. piæ mentis. 16. quæstion. 7. & vtrobique glos. ordinaria & commu. Doct. ergo cum in fideicommissarium transeat hereditas, & totum ius vniuersale, similiter transeat ius patronatus, quod in ea continetur. Sed his non obstantibus contrarium est tenendum, imò quod remaneat apud hæredem grauatum. Primo quia est quoddam ius inseparabile & religiosum, & sine commodo pecuoiario, quod non debet ad aliuo transire. Secundò quia iura sepulchrorum non transeunt ad fideicommissarium: sed remanent apud hęredem grauatum, textus est in l. quia perinde. §. primo. ff. ad Trebell. cuius verba sunt: Restituta hæreditate, iura sepulchrorum apud hæredem remanent, rex. in l. si quis fuit hęres. ff. de relig. & sumpt. funer. cuius verba sunt: Si quis fuit hęres, deinde hæreditas ablata sit ei quasi indiguo, magis est, vt penes eum iura sepulchrorum maoeant. Tertiò quia ius patronatus libertorum remanet penes hæredem grauatum, & non transeunt in fideicommissarium, tex. est nota. in l. si patroni filius. ff. ad Trebel. cuius verba sunt: Si patroni filius extraneo restituerit hęreditatem, operarum actio, quæ transferri non potuit, apud hæredem manebit.

Nec obstat, quod ius patronatus ecclesiæ transeat ad quemlibet hæredem extraneum, vt in clem. si plures. de iure patron. & ibi plenè notatur, sed omnia, quæ possunt transferri ad hæredes extraneos, transeunt in fideicommissarium, ergo trãseat istud ius patronatus: quia respon. quod non semper procedit, nec habet locum ista regula: quia iura sepulchrorum bène transeunt ad hęredem extraneum, vt in l. familiaria. cum l. seq. ff. de relig. & sumpt. funer. tamen non transeunt ad fideicommissarium, tanquam iura magis personali religiosa, & sine commodo pecuniario: ergo eadem ratione non transeat ius patronatus ecclesiæ.

Et in expresso licet sic certè non declaret istam sen. & conclu. tenet Bartol. in d. l. quia perinde. ff. ad Trebel. & ibi Albe. Alexan. reputant esse notabile. quam legit cum l. quamuis. §. fin. eod. titu. Ioan. de Imol. melius quàm alibi, in l. si patroni filius. vltimo notabili. eod. tit. valde commendando, dicens à Caoonistis non tactum, & ibi Alexand. fin. column. & quæstione. qui dicit hanc esse communem opinio. Bal. in l. cum virum. C. de fideicom. pen. col. num. 21. idem Bal. in l. fi. C. de edict. diui Adria. tollen. penul. col. num. 48. versi. si autem hæreditatem. Alexan. in l. centurio. infra isto tit. de vulga. & pupil. 8. colu. nu. 44. Barba. in c. quanto. de iudic. fin. colum. & quæst. Rochus de Curte notabiliter, vbi dicit hanc esse communem opiniooem, in tract. de iure patro. fol. 80. 9. q. num. 20.

Item quæro, an fideicommissarios gaudeat beneficio legis finalis. C. de edict. diui Adr. tollendo? 30
in quo articulo breuiter respon. quòd si hæreditas ooo est adita per hæredem grauatum, illud remedium vel beneficium non competit fideicommissario, quia nullum ius est sibi quæsitum: si vero hęreditas est adita, & non restituta, similiter nõ competit illud remediom possessorium eadem ratione: si vero hæreditas est sibi realiter restituta, nõ competit: quia apud fideicommissarium reperitur dominium & plena possessio, & possidenti non datur, cum sit remedium adipiscendæ. Si vero hæreditas est restituta verbaliter tantum, quo casu transit dominium omnium rerum, sed non possessio: vel est facta restitutio vnius rei, quo casu similiter in aliis transit domioium, sed non possessio: vel ipso iure per legem est facta restitutio in casibus particularibus, de quibus per tex. in l. pen. §. fin. C. ad Trebell. tunc licet transeat dominium, non tamen transit possessio, ideo competit illud remedium, & beneficium

ſicium poſſeſſorium prædictæ legis fin.de edict.diui Adria. tollend.& in terminis ita tenet & declarat Bart.in d.l.fi.10.colum.num.39.cum quo tranſeunt cæteri Doct.

31 Item quæro, ſi teſtator ſubſtituit aliquem copulatiuè, vulgariter & pupillariter, & per fideicommiſſum, quod poteſt ſubſtitutus eligere, ex qua velit ſuccedere & admitti: tex. eſt ſingularis & vnicus in l.recuſare.§ Titius.ff.ad Trebell. & ad hoc notat & commendat ibi Bart.& commun. Doctor. idem Bar.in l.Centurio.infra iſto tit.11.colum.num.58.& ibi Moderni.idem Bart.in l.Gallus.§.1.ff.de libe.& poſthu.Bal.& alij Doct.in l.non iuſtã.C. ad Treb. idem Bal.in l.fin.C.de codicil.2.colum.Alexan.in l.ſi filius heres.ff.de lib. & poſthu.& illum tex.reputat ſingularem & vnicum Ange.de Peru.in l.1.§.inſtituere. infra iſto tit. de vul.& pupil.2.colum.nu.5.ex qua infertur, quod licet iſtæ inſtitutiones fiant copulatiuè, bene poteſt ſubſtitutus eligere: quia quando copulatiua ponitur inter incompatibilia remedia, reſoluitur in alternatiua, ſecundum Bart. & communiter Doctor.in dict.§.Titius.& ſecundũ eundem Bart. in l.ſi Titio fundus.ff. de vſufr.leg.& in l.1.ff.de iure codic.

32 Item etiam principaliter & poſtremo quæro in noſtra materia, & ſubſtitutione fideicommiſſaria, in qua ſumus, ſi teſtator inſtituat aliquem heredem vniuerſalem, & ſimpliciter illum grauet, vt hæreditatem reſtituat alteri poſt mortem, an intelligatur grauatus ſub tacita conditione, ſi filios vel deſcendentes non habuerit? & magiſtraliter & reſolutiuè dico, quod cenſetur grauatus ſub illa conditione, & per conſequens, ſi filios vel deſcendentes habuerit, non tenetur reſtituere, tex.eſt capitalis & expreſſus in l.cùm auus.ff.de condit.& demonſt. cuius verba ſunt: Cùm auus filium ac nepotem ex altero filio hæredes inſtituiſſet, à nepote petit, vt ſi intra annum 30. moreretur, hæreditatem patruo ſuo reſtitueret, nepos liberis relictis intra ætatem ſupraſcriptam vita deceſſit, fideicommiſſi conditionem coniectura pietatis reſpondi defeciſſe. Quod minus ſcriptum, quàm dictum fuerat, inueniretur. Et ad hoc illum textum & eius ingenioſam deciſionem notat & commendat ibi Bart. Alber. Ioann. de Imo. Pau. Caſtren. Rapha. Cuman. & Socin.& ſummè laudat & commendat Imperator Iuſti.in l.cum acutiſſimi. C. de fideicommiſſ. idem Imperator in l.generaliter.§. cùm autem.C. de inſtitu. & ſubſtitu.& idem etiam diſponit lex 10.titul.quarto, 6.part.

Cuius ratio poteſt eſſe. Prima, quia ex coniecturata mente defuncti præſumitur, quod ſi de filiis cogitaſſet, non grauaret eum reſtituere. iſtam rationem probat tex. in dicta l.cùm auus.in fine.& in dicto §.cùm autem. Secunda, quia non videtur velle teſtator alienas ſucceſſiones propriis anteponere:& iſtam rationem ponit tex. in dict.l. cùm acutiſſimi. Tertia, quia quando teſtator, Princeps, vel lex veriſimiliter aliquid diſpoſuiſſet in caſu omiſſo, ſi de eo cogitaret, vel eſſet interrogatus, habetur pro expreſſo. Ita probat tex.valde notab.in l.tale pactum.§.fina.ff.de pact.& ibi gloſſ.ordi.& commun. doctor.

Confirmatur iſta deciſio per text. ſingul.& vnicum in ſuo caſu, in l.ſi vnquam.C.de reuoc. donat. vbi habetur, quòd ſi quis donat omnia bona ſua, vel maiorem partem eorum, & poſtea ſuſcipiat filios, ſtatim ipſo iure reuocatur donatio:& ad hoc illum tex.notat & reputat ibi ſing. Bar.& commu.doctor. idem Bar.in l.Titia Seio §.Imperator.ff. de lega.2. & illum tex.ad hoc reputat ſing.& vnicum Ioan.de Imo.in l.filio preterito.ff.de iniuſt.rupt.10.col.prope medium.

Secundò confirmatur per tex.ſingula.& vnicum in ſuo caſu, in l.tale pactũ.§.fin.ff.de pactis. vbi habetur, quòd ſi pater dedit dotem pro filia, & pactus vel ſtipulatus eſt, ſi filia moriatur conſtante matrimonio ſine liberis, dotẽ reddi fratri ſuo hæredi futuro, & poſtea ipſe pater ſuſcepit filios, actio & obligatio quæritur prædictis filiis: quia veriſimile eſt, quòd ſi de eis cogitaret, eis paciſceretur, vel ſtipularetur:& ad hoc notat & commendat ibi gl.or. Odofre.Balb.Alber.Bal.Ang.Pau.de Caſtr.Ful.Iaſ. & Iac.de ſancto Georg.& illum tex.ad hoc reputat ſingu.Bar.in l.cum acutiſſimi.C.de fideicom. idem Bal.in c.1.1.col.in medio.de duobus frat.à cap.inueſti.in vſi.feu.illum etiam tex.ad hoc reputat ſingularem & vnicum Bal.in rub.C.de pactis.3. col.n.14. Tiraquellus, vbi plura cumulat in repe.l. ſi vnquam. C.de reuoc.do.nu.55.

Tertiò confirmatur per tex. ſingul.& vnicum in ſuo caſu, in l.3.C.de inoffi.teſtamen.vbi diſponitur quod ſi mater fecit teſtamentum, in quo filios inſtituit hæredes, & poſtea habuit poſthumum, & non habuit tempus mutandi teſtamentum, quia deceſſit in puerperio, tacitè videtur talis poſthumus viriliter inſtitutus:& ad hoc ille tex.eſt ſing.& vnicus ſecundum Bal.& doct. ibi. Ex quibus iuribus infertur not.quòd ſi filius vel filia renũciauit cum iuramento ſucceſſioni patris vel matris, eo caſu, quo talis pater vel mater, habebat alios filios, vel filias, & poſtea viuo patre vel matre decedant, quòd filia, vel filius qui renunciauit, poteſt libere ſuccedere ab inteſtato, & cõtra teſtamentum: quia talis renunciatio habet tacitam conditionem, ſi filij ſuperuiuant: & in expreſſo ita tenet Bald.licet non allegat iſta iura, in l.pactum.C. de colla.2.col.nu.3.& ibi ſequuntur commun. docto.

Quod notabiliter extende, modò talis filius ſit grauatus reſtituere extraneo, modo alteri filio vel deſcendenti teſtatoris: quia vtroque caſu intelligitur prædicta tacita conditio, ſi ſine liberis decedat. ita tenet Bald.in d.l.cum acutiſſimi.2. column. nu.5. nihil allegando. & idem probat gloſſ. ordin. in leg.1. C.de donat. cauſ.mort.in gloſſ.fin.1.quæſt. iunct. illo tex.& iunct.tex. quem allegat in d.l.generaliter.§.cum autem.quam ad hoc reputat ſingu. Ioan.de Imol.& Ludo.Roma.in l.ſi cui.ff.de donat. cauſſ.mort.probat etiam gloſſ.expreſſa, quæ no.allegatur in l.cum proponas, la 1.C.de pactis. in glo. fina.

Sed pro hac ſentent.& con. eſt caſus expreſſus & formalis in dict.l.cum anus. de condit. & demonſtrat. vbi nepos ex filio mortuo fuit grauatus partem ſuam alteri filio viuo poſt mortem reſtituere, & tamen intelligitur: Si ſine liberis deceſſerit: imo quod magis eſt, etiam ſi nepos vel deſcendens in remotiori gradu ſit grauatus reſtituere partem ſuã alteri filio teſtatoris, qui eſt in proximiori gradu, ſemper intelligitur illa conditio tacita: Si ſine liberis decedat: & ibi expreſſè ad hoc notat & ponderat Paul.de Caſtr.3.col.in fine.& Rapha.Cuman. 2.colum.in medio. Socinus 20.col. verſic. ex quarta con.idem Paul.in dicta l. cum acutiſſimi.C.de fideicommiſ.2. colum.numer.5.& ibi Salycet. prima colum.numer.3. illum etiam tex. ad hoc notat & commendat Alexan. in l. ex facto.§. ſi quis rogatus.el 2.quinta colum.nu.10.ff.ad Trebellian. idem

Alexan.in d.l.generaliter.§.cum autem .1. column. in 1.ampliatione.& ibi Iaf.1.colum.in medio.Corneus 2. colum, Philippus Decius 2. col. nu.6. tenet etiam Iaco.Butt.in l.3.C.de inofficiof testamé. pro qua fen.& con.eft hodie l.par.expreffa in d.l.10. ti. 4.6.parti.

P Ex quo infero fingul.& notabilem declarationem ad l.27.in ll.Tauri,vbi habetur,quòd filius vel defcendens melioratus in tertio bonorum, poffit grauari reftituere alteri filio,vel defcēdenti: vt procedat & intelligatur, quando talis filius grauatus nullos relinquat filios,vel defcendentes,fecus vero fi relinquat,quia tunc non tenetur reftituere. Secundò extende, vt procedat nedum eo cafu,quo filius vel nepos eft grauatus reftituere, verum etiam fi quilibet alius defcendens. tex.eft in d.l. cum acutiffimi.C.de fideicom.

Tertiò extende, vt procedat,nedum quando filius vel nepos grauatus deceffèrit cum filiis vel nepotibus:verum etiam cum aliis quibufcunque defcendentibus in remotiori gradu.tex. eft in dicta l. cum acutiffimi,& in d.§.cum autem.

Quartò extende,vt procedat,nedum quando filius vel defcendens mafculus grauatur reftituere:verum etiam, quando filia fœmina vel defcendens ex ea.text. eft in d.l. cum acutiffimi. C.de fideicom.& hoc eft quod principaliter illa lex voluit addere.

Quintò extende,vt procedat, nedum quando filius grauatus deceffit cū filiis,vel defcēdentibus mafculis: verum etiam fi cum fœminis. tex.eft in d.§. cum autem.& ibi commun.doct tenet etiam Bar.& communiter doct.in d.l.cum auus.& commu.doct. in d.l.cum acutiffimi.

Sextò extende, vt procedat, nedum quando filius legitimus & naturalis grauatur, verum etiam quando filius tantum naturalis eft inftitutus in parte, quæ de iure poteft ei relinqui,& in ea grauatur alteri reftituere: quia tunc etiam fubintelligitur conditio tacita,fi fine liberis deceflerit. tex. eft fingu.& vnicus in d.l.generaliter.§.cum autem. qui ad hoc principaliter venit.

Ex quo notabiliter infero declarationem ad le.10.in ll.Tauri, qua cauetur,quòd fi pater non habet filios legitimos: fed naturales tantū,poteft eis relinquere omnia bona fua, vel partem eorum, etiamfi habeat patrem vel matrem,vel afcendentes: quia tunc poterit teftator tales filios naturales grauare alteri reftituere,& hoc cafu intelligitur prædicta tacita conditio, fi fine liberis deceflerit. Septimò extende,vt procedat,nedum in patre, vel afcēdente ex eius linea:verum etiam in matre vel afcēdente ex eius linea:quia fi filium vel defcendentem inftituit,& grauat bona alteri reftituere, intelligitur fub ifta conditione,fi fine liberis deceflerit, ita probat tex. in d. lege cum acutiffimi .C. de fideicommif.vbi dicit tex.quod etiamfi auus, vel afcendens grauat nepotes, vel nepotes defcendentes ex filia,quod etiam fubintelligitur ifta tacita cōditio: ergo apertè colligitur,quod non confideratur patria poteftas, fed fola coniunctio fanguinis.Secundò facit tex.in d.l.generaliter.§.cum autem,vbi habetur,quod etiam fi filius tantum naturalis eft grauatus, fubintelligitur ifta tacita conditio, nulla concurrente patria poteftate. ergo eadem ratione habeat locum in filio,vel defcendente ex matre,vel eius linea.

Et in expreffo ifto fundamento,& confideratione ita tenet Barto.in dicta l.cum auus.prima quæft. & ibi Pau.de Caftro.& Rapha.Cum.prima col.Soc. vigefimaquinta col.verfi.quarto infertur. glo.ordina.in dicto §.cum autem.in gloff.2.& ibi Odofred. fin.colu.& quæftione .Petr.de Bella.Pert.1.colu..in fine.Cynus prima quæftione.Alber.2. col.Ang. Iaf. 2.colum.verficu.tertio extende.Philip. Deci. tertia colum.in fine. Octauo extendo, vt procedat, nedum in hæreditate vniuerfali, vel parte: fed etiam in legato particulari.tex.eft fingu.& vnicus in d.§. cum autem.verfic.fin.cuius verba funt.Quæ omnia in legatis,vel fideicommiffis fpecialibus locum habere fancimus,& ibi notat & commendat gl.ord.& commun.docto.& illum tex.ad hoc reputat fingu. Bald.in d.l.cum acutiffimi.C.de fideicommif.2.col. 2.q.illum etiam tex.ad hoc reputat fing.Alex.in d. l.ex facto.§.fi quis rogatus.el 1.ff.ad Trebel.5. colu. num.10.

33 Extende,vt procedat,nedum in inftitutione,vel legato,fed etiam in donatione caufa mortis,ita probat gl.ordin.iūcto tex. in l.1.C.de dona.cauf.mor. in gl.fi.in 1.q.& ibi expreffè tenet Bal.1.co.in fine. dicens effe notatu dignum.Saly.1. colu.in fine.nu.5. Ale.in d.l.ex facto.§.fi quis rogatus.5.col.nu.10.Iaf. in d.§.cum autem.2.co.in medio.& ibi Philip.Dec. 4.col.nu.9.Socinus in d.l.cum auus.67. col.verfi. & ex iftis infertur.

Et notabiliter extende, vt in tantum filius vel defcendens grauatus nō teneatur reftituere, quando reliquit filios, vel defcendentes,vt procedat etiam fi tales filij, vel defcendentes fint nati, & concepti poft mortem ipfius teftatoris,qui pofuit grauamen, per ea,quæ dixi,& fundamentaliter declarauı in materia fucceffionis ab inteftato, & in fpecie ita tenet Bar.in d.l.cum auus.de conditio. & demonftrat. 1.col.nu.3.& ibi Rapha.Cuman.1.colum. in medio.

34 Extende, vt procedat,& habeat locum, etiamfi Ecclefia, vel pia caufa,fit fubftituta:etiam tunc fubintelligitur prædicta tacita conditio, fi fine liberis deceflerit,& filij vel defcendentes ipfius filij grauati excludunt ecclefiam,vel piam caufam. Primo, quia fauorabilior eft caufa filiorum, quàm pia caufa,vt in cap.quicunque.el 2.17.q.4. Secundo, quia licet ecclefia habeatur loco filij, vt in capitulo in præfentia.de probation.& in authen.nifi rogati. ad Trebelliao.& in authen.de fanct.Epifcop.§. fed & hoc præfenti,colla.9.tamen filij, vel defcendentes ipfius grauati excludunt alium filium, vel defcendentem fubftitutum,vt fuprà dictum eft,ergo & ecclefiam,vel piam caufam.Tertio,quia licet ecclefia habeatur loco filij:tamen illud eft per fictionē: fed potentior eft caufa naturalis,quàm fictio,vt in l.filio quem pater. ff.de liber. & pofthu.& in l.qui habet.ff.de tute.ergo filij, vel defcendentes ipfius grauati debent excludere ecclefiam, vel piam caufam. & ex his fundamentis,& rationibus iftam q fenten. q & conclu.tenet Bal.& poft Richa. Mal.in d.l. cum acutiffimi. 1.col.nu.4.& ibi Paul.2.col.pen. quæft. Rapha.Cuman.in dict.l.cum auus. 1. colum. in medio,& ibi Socin.11.colum. verfic.fecundum cotollarium eft.Phil.Deci.in d.l.generaliter.§. cum autem.3.col.

Extende,vt procedat, etiam fi talis filius vel defcendens grauatus ingrediatur monafterium: quia tunc monafterium habetur loco filij, & excluditur fubftitutus.arg.tex.in authen.nifi rogati.C.ad Trebellia.& in capitulo in præfentia.de proba.& in expreffo ita tenet gl.fing.&ord.in d.l.cum acutiffimi. in gl.fin.& illam glo.ad hoc reputat notabilē Saly. ibi,fin.quæftio.& ante eos notat & commendat ibi

Iaco.

Iaco.Butr.in fine.& alij doct.

Ex quo nota & collige, quod ficut eo casu, quo expresse testator grauat hæredem filium vel extraneum, hæreditatem, vel partem alteri restituere, si sine liberis decesserit: si talis hæres grauatus ingreditur monasterium, expirat substitutio, quia monasterium habetur loco filij, vt in dict. authen. nisi rogati. C. ad Trebellian. & in dicto ca. in præsentia. de probat. ita eodem modo quando filius, vel descendens testatoris simpliciter grauatur de restituenda hæreditate, vel parte, si ingrediatur monasterium, expirat substitutio: quia monasterium habetur loco filij, vt tenet prædicta gloss. & magis opinio communis in dicta l. cum acutissimi. de quo articulo & materia, vide late & notabiliter docto. in d. authen. nisi rogati. C. ad Trebel. & in dict. cap. in præsentia. de probat.

35 Quæro tamen pro intelligentia & declaratione materiæ, an tex. in d. l. cum auus, & in dicta l. cum acutissimi. & in dict. §. cum autem. habeant locum in hærede extraneo grauato restituere hæreditatem, vel partem alteri, vt intelligatur prædicta conditio tacita, si sine liberis decedat? & breuiter & resolutiue dico, quod non: quia prædicta iura expresse loquuntur, quando filius, vel descendens grauatur, per rationes supra dictas, quæ iura & rationes cessant in hærede extraneo grauato, & in expresso istam senten. & conclusio. tenet gloss. ordi. in l. ex facto. §. si quis rogatus. el. 1. ff. ad Trebellian. in gloss. fina. prope finem. quam ibi ad hoc reputat singu. & vnicam Dynus, & Ioan. de Imo. 2. column. & per eam ita tenet Bartol. in dicta l. cum auus. 1. colum. num. 2. & ibi commu. docto. præcipue Soc. n. 25. colum. versicu. sexto infertur. sed adde quod simi. glo. est in d. l. cum acutissimi. in glo. pen. & ibi tenet Odofred. in fine. Iacob. Butr. Cynus, Salyce. gloss. in d. §. cum autem. in verbo, filios. & ibi tenet Odofred. 1. colu. & q. Pet. de Bella Perti. 1. col. Ang. gl. in l. 1. C. de dona. caus. mort. in gloss. fina. 1. quæst. & ibi doct.

Imo quod magis est, prædicta iura & eorum dispositio non habent locum in ascendentibus: nam si filius, vel descendens instituit patrem, vel matrem, vel quemlibet alium ascendentem, & grauat eum, vt hæreditatem, vel partem, quam sibi reliquit vltra legitimam restituat alteri, non subintelligitur ista conditio tacita, si sine liberis decesserit: imo etiam si postea suscipiat liberos, tenetur prædicta bona restituere: quia etiam hoc casu cessant prædicta iura & eorum rationes. & in expresso istam senten. & conclu. tenet Bar. in dicta l. cum auus. nume. 2. ff. de cond. & demonst. & ibi Ioan. de Imo. Rapha. Cum. 1. col. & late Soci. vbi dicit, hanc esse magis communem opinionem, 4. colum. versi. 4. infertur. Petr. de Bell. Perti. in dicto §. cum autem, 2. col. & ibi Areti. fi. q. Ias. 4. colum. versi. septimo limita. Corneus 2. col. idem Pet. in dicta l. cum acutissimi. in fine, & ibi magis commun. doct. licet contrarium teneat Cynus in dict. §. cum autem. 2. quæst. argu. tex. cum ratione. in l. nam & si parentibus. ff. de inoffic. test. & ibi Albe. 2. col. Ange. 1. col. Saly. in d. l. cum acutissimi. 1. col.

36 Secundò principaliter quæro, si testator grauat filium, vel descendentem post mortem suam alteri restituere, & talis filius, vel descendens grauatus tempore ipsius testamenti, habet filios, vel descendentes, quos testator scit, & agnoscit habere, an etiam isto casu subintelligatur conditio tacita, si sine liberis decesserit. & certe articulus est valde subtilis & dubius, & secundum aliquos doct. egebat decisione Imperiali, quem intendo magistraliter & perfectè determinare, & videtur quod isto casu non subintelligatur prædicta conditio, imò teneatur filius, vel descendens grauatus bona vltra legitimam substituto restituere.

Primo, quia prædicta cōditio videtur à iure subintelligi in casu dubio, quando filius vel descendens grauatus tempore mortis testantis, nullos habebat filios, vel descendentes: quia hoc casu est iuris præsumptio, quòd si testator de eis nascituris cogitaret, non fecisset tale grauamen, vel substitutionem, vnde ex eius præsumpta voluntate inducitur à iure ista tacita conditio, & hoc tantum casu militant rationes, quibus fundantur prædicta iura, ergò contrarium est dicendum, eo casu, quo talis filius, vel descendens grauatus habet filios, vel descendentes tempore testamenti, & in expresso ita probat tex. in dicta l. generaliter. §. cùm autem. ibi, nulla verò ex his procreandorum adiectione habita, & ibi, si is qui substitutione prægrauatus est pater efficiatur, & ibi, & liberos sustulerit, & ibi, & intell. gentem non esse verisimile patrem, si de nepotibus cogitauerit, talem fecisse substitutionem.

Secundo facit tex. cum ratione in l. sicut certi. & in leg. si cum, vel in vtero. C. de testament. milita. vbi habetur, quòd si miles scienter præterit filios, videtur eos exhæredare, & excludere ab eius hæreditate. Si verò ignoranter præterit, non videtur eos exhæredare: vnde testamentum est nullum, & filij succedunt ab intestato, cōfirmatur ex sententia doctor. ibi & in authen. ex causa, de libe. præte. in l. 1. ff. de iure codicill. vbi habetur, quòd licet hodie per illam authenticam conseruentur legata, & fideicōmissa relicta in testamento, quod postea rumpitur, vel annullatur ex causa præteritionis, vel exhæredationis, tamen illud est verum, quando testator sciebat se liberos habere tempore testamenti: secus verò si ignorabat: quia sibi denunciatū est eos mortuos, vel fortè relinquat vxorem prægnantem: quia tunc non conseruantur prædicta legata, vel fideicommissa.

Tertiò facit, quia certum est, quòd pater potest in vità bona sua vltra legitimam donare cui voluerit, & si fiat simpliciter, reuocatur vsque ad legitimam, per tex. in l. prima. per totum. C. de inofficio. dona. Præterea illud, quod quis potest in vita promittere, potest etiam promittere, dare, vel soluere post mortem, vt in l. vna. C. vt actio. ab hæredibus & contra hæred. incip. sed eo casu non intelligitur in propria persona conditio, si donator sine liberis decedat, ergo à fortiori non subintelligetur, quando filium eius grauat post mortem eius restituere, sciens habere filios. argu. prædi. iurium. & in l. 28. de Toro.

Quartò facit inconuincibilis ratio, quia si isto casu subintelligeretur conditio tacita, si sine liberis decesserit, sequeretur quòd testator videtur substitutionem facere sub conditione, si omnes illi filij, vel descendentes grauati decedant in vita ipsius filij grauati: quod non est dicendum, nec præsumendum, quod sub tali conditione, si omnes moriantur, substitutum vocauit.

Quinto facit: quia semper in quolibet actu, vel dispositione potius debet intelligi & iudicari secundum tempus præsens, quàm futurum: & rebus sic se habentibus de præsenti. tex. est in l. quod Seruius. ff. de conditio. ob causam. & ibi notat gloss.

fina. Bald & commun. doctor. text. in l. continuus. §. cum quis. ff. de verborum obligat. cum similibus. ergo quando testator simpliciter grauat filium, vel descendentem post mortem alteri restituere, & illo tempore testamenti talis filius vel descendens grauatus habebat filios, vel descendentes, apertè voluit testator, quod si casus mortis contingat, statim illo tempore, vel quandocunque: quod etiamsi habeat filios, restituat, si vero illo tempore non habeat filios, vel descendentes, præsumitur testator velle, quod eis non stantibus restituat, & aliter non.

Sextò facit, quia omnes leges loquentes in ista materia loquuntur, & procedunt in præsumpta voluntate defuncti: vnde illa est quærenda & coniecturanda in casu dubio, quando filius, vel descendens grauatus non habebat filios, vel descendentes, non verò quando habebat, & testator hoc sciebat: quia tunc iam esset casus clarus, & apertè videtur testator eos excludere, & eis præferre substitutum. Et in expresso istam sent. & conclu. licet non ita benè fundet, tenet Ludoui. Roma. in consi. 370. Philippus Decius in d. l. generaliter. §. cùm autem. quarta colum. nume. vndecimo. Tiraquellus in repetitione legis si vnquam. C. de reuoc. donat. folio trigesimoprimo. numer. 63. Barb. in repetitione dictæ legis cùm acutissimi. & post multa in istam partem inclinat Soci. in d. l. cum auus. 42. col. versic. 1. quærit. & apertè istam sent. & conclu. videtur tenere Pau. de Cast. in d. l. cum acutissimi. 2. col. nu. 6. in quæstione, quam ponit de filio grauato restituere nepoti.

Sed his non obstantibus contrarium videtur tenendum, imò quòd etiam isto casu subintelligatur prædicta tacita conditio, & tales filij vel descendentes ex filio grauato, qui erant nati tempore testamenti, excludant substitutum. Primò, per rationem tex. in dicta l. cum acutissimi. in fin. in quantum dicit tex. ne videatur testator alienas successiones propriis anteponere, quæ militat etiam in isto casu.

Secundo facit tex. generalis in d. l. cum auus. ibi, nepos liberis relictis intra ætatem suprà scriptam, vita decessit. vbi tex. non ponderat, an filij grauati sint nati tempore testamenti, vel post, sed tantum, quod filius vel nepos grauatus relinquat filios, vel descendentes tempore suæ mortis, quo debet bona relicta restituere.

Tertiò facit tex. in d. l. cum auus. ibi, fideicõmissi conditionem coniectura pietatis respondi defecisse: quæ ratio militat in iam natis, sicut in nasciturls: imò maior causa pietatis & affectio consideratur in iam natis quàm nasciturls, ar. tex. cum materia. l. qui filiabus. ff. de lega. 1.

Quartò facit tex. in dicta l. cum auus. ibi, quòd minus dictum, quam scriptum fuerat, &c. quasi lex præsumat dictum à testatore, & non scriptum, sed ista præsumptio habet etiam locum in iam natis. ergò, &c. Et in expresso istam sent. & conc. tenet Rapha. Cuma. in dicta l. cum auus. 1. column. in fin. versicu. quæro, quid si tempore testamenti. Socinus sibi contrarius in l. secunda. ff. de vulga. 13. colum. in medio. Ioan. Bapt. de Sancto Seuerino in dicta l. generaliter. §. cum autem. quem refert Socin. in dicta l. cum auus. Corneus in dicta l. generaliter. §. cum autem. secunda column. numer. tertio. Lancel. Decius ibi, prima colum. versicu. restringitur. & dum casus contigit de facto, ita consuluerũt Maria. Socin. Thomas, Decius, & Guid. Antonius, famosi doctores, quos refert ibi Lancellotus Decius. Ias. verò tangit ibi istum passum, secunda colu. versicul. primò limita, & tanquam dubium relinquit cogitandum, dicens, quod eget imperiali decisione.

Sed certè in puncto iuris prima opin. est verior: quia fundatur fortioribus fundamentis & rationibus, & eam ego tenerem in iudicando, & consulendo: licet plures doctores videantur tenere contrarium. & tenendo hanc sententiam & opinionem, solum restat respondere rationi tex. in d. l. cum acutissimi: quia omnes aliæ rationes reincidunt in illam. sed certe ad illam facilis est responsio: quia loquitur in casu dubio, quando filij non erant nati, & dubitatur, an testator voluit eos excludere vel nõ. Secus vero in casu certo & claro, vt isto, in quo sumus, quando filij iam erant nati.

Tertio principaliter quæro, si testatur grauat fi- 37
lium vel descendentem bona sibi relicta, vltra legitimam alteri restituere in vita, purè, vel post certũ tempus, an isto casu subintelligatur ista tacita conditio, & filij vel descendentes nati ex filio grauato ante tempus restitutionis excludant substitutum? & breuiter & resolutiuè dico quod non: sed talis filius grauatus indistinctè tenetur restituere, & substitutus debet admitti: quia eadem ratione, qua testator voluit substitutum præferre filio grauato, in vita sua, post illud tempus: eadem ratione voluit eum præferre filiis, vel descendentibus eius, & sic cessant omnes rationes harum ll. Et in expresso isto fundamento & consideratione istam senten. & conclu. tenet Bar. in dict. l. cum auus. prima colum. & ibi Paul. de Castr. 1. colum. Socin. decima quarta columna, versic. ex qua conclusione. Petrus de Bel. Perti. in dicto §. cum autem. fin. col. & quæstione, & ibi Albe. 1. column. Ange. 1. column. Ias. 3. col. versi. secundo limita. Corneus secunda col. & communiter docto. gloss. ord. in dicta l. cum acutissimi. in gloss. secunda, & ibi Cynus, in fine. Salyc. prima colum. num. quarto, & ibi commu. docto. gloss. or. in l. ex facto. §. si quis rogatus. el 1. ff. ad Trebellian. in glos. fina. prope finem, & ibi commu. docto. Bal. in authen. nisi rogati. C. ad Trebellian. pen. colum. in fine. nu. 20.

Quarto principaliter quæro, si testator grauat fi- 38
lium, vel descẽdentem bona alteri restituere, si decesserit sine filiis masculis, an admittantur fœminæ? & sine dubio teneo, quod non, imo præfertur substitutus, quia testator optimè potuit in suis bonis vltra legitimam ponere grauamẽ, vel onus quod voluit in l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testa. in l. vnum ex familia. per totam legem. ff. de leg. 2. cum simi. Et in expressu ita tenet Bar. in d. l. cũ auus. pe. q. & ibi Io. & commu. doct. & notabiliter ibi Socin. 40. col. versic. 1. q. Bar. & Paul. de Cast. in l. in ambiguo. ff. de rebus dubiis.

Quinto principaliter quæro, si testator instituit 39
filium heredem, & grauauit eũ, vt bona vltra legitimã vel hodie tertiũ & quintum bonorum post mortem restituat nepoti, quem habebat ex filio grauato, & postea talis filius grauatus alios filios suscepit, quos reliquit tempore mortis, an admittatur solus nepos substitutus, vel omnes filij postea nati, ita quod faciant deficere substitutionem? In quo articulo breuiter & resolutiuè distinguo sic, quod si tempore testamenti talis filius grauatus habebat alios filios, tunc nepos solus substitutus admittitur, & omnes alij excluduntur, quia cessat dispositio harum ll. & earum rationes. Item etiam, quia quando testa-

testator, vel lex vnum admittit in certo actu, cæteros videtur excludere, & econtrà. vt in l.cum Prætor.ff.de iud.& in l.maritus.C.de procur.cum simi.

Et idē est eo casu, quo talis filius grauatus non habebat alios filios, sed verisimiliter poterat habere: quia habebat vxorem viuam, & iuuenem & fertilem in parturiendo. Si vero talis filius grauatus non habebat alios filios: sed tantum illum substitutum, nec verisimiliter poterat cogitari, quòd alios in futurū haberet: quia fortè vxor eius diu fuit sterilis, vel infirma: tunc si postea alios habeat, expirat substitutio, & omnes pariter admittuntur: quia videtur substituisse sub conditione tacita, si alij postea non nascantur ex coniecturata mente defuncti, ar. horū iurium cum ratione.

Et in expresso ita determinat Paul.de Cast.in d. l.cum acutissimi.C.de fideicom.2.col.nu.6.vbi dicit, esse pulchrum & notabile, & quod habuit de facto Ias.in dict.l.generaliter.§.cum autem.2.co.ver. 5.& vlt.Soc.in d.l. cùm auus.59. col. vers.5. quæritur. vbi post multa in hac parte residet, licet Corneus in d. l. cum acutissimi.2.colu.valde dubitet de hoc, & relinquat cogitandum.

r 40 Sextò principaliter quæro, an filius naturalis tantum natus ex filio grauato, excludat substitutum? in quo articulo reperio tres principales & diuersas opiniones. Prima est, quod si filius legitimus & naturalis est grauatus, filius naturalis, tantum natus ex eo, excludit substitutum, textus est, qui sic debet intelligi in l.ex facto.§.si quis rogatus. el 1.ff.ad Trebellia. Si verò filius naturalis tantum est grauatus, tunc filius naturalis tantum ex eo non excludit substitutum: sed oportet, quòd sit legitimus & naturalis.tex. est qui sic debet intelligi in d. l.generaliter.§.cum autem.C.de institu. & substitu. ibi, nisi ipsi liberi sine iusta sobole decesserint, & in expresso ita tenet glo.ordina.in l.Lucius. la 2.§.fin. in gloss.fin.ff.de lega.secundo, & ibi notat Imola & alij docto. Ange.in dict.§.si quis rogatus. fi. colum. num.5.

Secunda principalis opinio est, quòd si conditio, si sine liberis decesserit, per testatorem est expressa, regulariter naturalis tantum excludit substitutos, & ita debet intelligi tex. in dicto §. si quis rogatus. Si verò conditio, si sine liberis decesserit, est tacita per legem: tunc naturalis tantum non excludit substitutum: sed oportet quòd sit legitimus & naturalis, & ita intelligatur tex. in dicta l.generaliter.§.cum autem. & per eum ita tenet & declarat glo.ordi.in d.§.si quis rogatus.in glos.fin.& ibi Rayne. Alber. Franc. de Rampo. Nico. de Neapo. Rapha. Cuman.gloss.ordi.in dicto §.cum autem.in verbo, iusta sobole. in fi.& ibi Odofred. Albe. Bal. Ange. Salyc. Paul. & ista est magis commu. opi.secundum Ias.ibi 5.colum. num.6. Istam etiam tenet Socinus, vbi late tractat & prosequitur in d. l. cum auus.31.col.ver. quarto principaliter. cum sequentibus, cuius ratio potest esse: quia quando subintelligitur à lege, procedit ex quadam dispensatione contra ius commune subaudiendo conditionem in actu puro & simplici, vnde meritò illa conditio tacita strictius debet accipi & intelligi. argu. tex. in l.quod verò contra. ff. de legi.& in l.eius militis. §.militia missus.de mili.testa.

Tertia principalis opin. est, quod regulariter filius naturalis tantum ex filio grauato excludit substitutum, modo filius institutus & grauatus sit legitimus, & naturalis: modo naturalis tantum. Item modò conditio, si sine liberis decedat, sit expressa per testatorem, modò tacita subintellecta à lege, nisi ex qualitate personæ aliud debeat præsumi & considerari, quia testator est positus in dignitate, ratione sanguinis, vel officij, vel ratione honestæ & laudabilis vitæ, vel filia fœmina esset grauata, cui testatori esset dedecus & verecundia, tales liberos & descendentes habere, & quod bona sua perueniant ad eos: quia tunc naturalis tantum non excludit substitutum, & in expresso istam sentent. & resolutionem probat tex.in dicta l.ex facto.§.si quis rogatus, versicu. fin. cuius verba sunt, Mihi autem quoad naturales liberos attinet, voluntatis quæstio videbitur esse, de quibus liberis testator senserit. Sed hoc ex dignitate, & voluntate, & conditione eius, qui fideicommisit, accipiendum erit, & ita tenet, & declarat ibi Bar.1.col. & quæstione, Ioan. de Imo. 2. col. Pau. de Castr. & ista est magis commu. opinio secundum Alexand. ibi.3.colu.nu.6. Petr. de Bella Perti.in d.l.generaliter. §. cum autem. secunda colum. in modo. & ibi Cynus, Aret. Corneus, & Philippus Decius, Abbas Panor. in c.in præsentia.de proba.5.colum.num.12.& ibi magis commu. Canonistæ.

Sed certè in puncto iuris, ego teneo superiorem secundam opinionem: imò quod si conditio est expressa per testatorem, fiat distinctio. text. in d. §. si quis rogatus. si verò est tacita subintellecta à lege, tūc indistinctè filius naturalis ex filio grauato nunquam excludat substitutum. Sed debeat esse legitimus & naturalis, per tex. formalem & expressum in d.§.cum autem.cui non potest respondere, & istam tenerem in iudicando, & consulendo, nec obstat tex.in dict.§.cum autem.ibi, vt quod inter iustos liberos sancitū est, hoc & in naturales filios extendatur. vbi dat intelligere, quod illud quod ante erat dispositum de iure antiquo, in conditione illa expressa: sit etiam hodie in conditione tacita, inducta à lege, quam rationem nimis ponderant doctores tenentes sententiam Barto. & commun.opin. quia respondeo quod nihil obstat, quia sensus illius tex. est, quod sicut de iure antiquo, quando filius legitimus & naturalis grauatur bona post mortem restituere, intelligitur, si sine liberis decesserit: ita eodem modo hodie intelligatur prædicta conditio tacita, quando filius naturalis tantum grauatur restituere, & iste est verus sensus & intellectus illius textus.

Septimo principaliter quæro, si filius grauatur post mortem restituere sub conditione expressa vel tacita, si sine liberis decesserit, & talis filius habuit filios, sed statim mortui sunt, an expiret substitutio? & breuiter & resolutiuè dico, quod si habuit filios, sed in vita eius mortui sunt, non expirat substitutio, sed habet locum, ac si nullos haberet filios. Si verò habuit filios & tempore mortis, licet statim decedant, expirat substitutio, & tales liberi faciunt deficere substitutionem. tex. est singularis in iure in l.ex facto.§.si quis autem.ff.ad Trebellianum.& ibi notat & commendat gl. ordinaria, Bar. Albe. Ang. Imo. Pau. Alex. & commu. doct. Cynus, Albe. Bald. & communiter doctores, præcipuè Ias. in l.si quis hæredem.C.de insti.& substitutio. gloss. ordin. Pau.de Castr.& alij docto. in l.cum vxori.C. quando dies lega.ce. Bal.in c.1.§.1.2.co.nu.2.episcopum vel abbatem.in vsibus feudorum. Socin.in d.l. cùm auus.de condit. & demon.73. col.vers. postremò aduertendum est. 41

Dubium tamen notabile est circa hoc, quid si talis filius vel descendens grauatus, post mortem

suā reliquit posthumum, qui in quinto vel in sexto mense, vel tali tempore natus est, quod naturaliter viuere nō poterat: & viuus natus est, sed statim decessit, an excludat substitutum? & breuiter, & resolutiuè dico & teneo, quod si de iure communi, vel hodie attēta leg.13. Tauri erat successibilis patri suo grauato, excludet substitutum, si verò aliter vel tali tempore natus est, quod non poterat esse successibilis, nō excludet substitutum, & in specie ita tenet sing. Soc. in d.l. cùm auus, de con. & de. 73. col. versi. sed quæritur quid si grauatus, & quando talis posthumus sit successibilis patri, vel non, vide omninò per me in d.l.13. de Toro.

42 Octauò principaliter quæro, si testator grauat filium, bona vltra legitimā restituere sub conditione expressa, vel tacita, si sine liberis decesserit, quod hodie in nostro regno potest exemplificari, quando filius grauatur restituere extraneo quintum bonorū, vel restituere alteri filio, vel descendenti tertium & quintum bonorum, an filij vel descendentes nati ex filio grauato, qui faciunt deficere substitutionem, dicantur vocati per testatorem, vt censeantur substituti ipsi filio grauato? & effectus est maximus. quia si censentur substituti, bona erunt vinculata, & non possunt per filium grauatum in vita, vel morte alienari: sed tenebitur ea prædictis filiis vel descendentibus restituere, tanquam bona vinculata, & subiecta restitutioni: & videtur, quod sic.

Primò, quia fideicommissum tam vniuersale, quam particulare potest fieri, & induci per testatorem, ex tacita & præsumpta voluntate eius: sicut ex expressa. tex. est in l. cùm proponebatur. in fin. ff. de lega. 2. cuius verba sunt: Etenim in causa fideicommissi, vbicunq; precaria voluntas quæreretur, coniectura potuit admitti, & ibi notat glo. ordi. Bar. & comm. doct. tex. in l. vnum ex familia. §. fi. ff. de leg. 2. tex. in l. Titia Seio. §. Scia libertis, eo. tit. tex. in l. fideicommissa. §. hęc verba. ff. de legat. 3. tex. in l. Pāphilo, eod. tit. tex. in l. Scæuola. ff. ad Trebellianum. tex. in l. qui filium. eodem titu. tex. in l. si quis priore. eo. titu. tex. in l. filiusfamiliás. §. vt quis hæredem. ff. de leg. 1. tex. in l. ex ea scriptura. §. fi. ff. de test. confirmatur, quia voluntas defuncti tacita vel expressa est illa, quæ prædominatur, & debet ante omnia seruari in vltimis voluntatibus. tex. est in l. in conditionibus primum locum. ff. de cond. & demon. tex. in l. si ita scriptum sit. ff. de libe. & posthu. cum similibus.

Sed illa conditio expressa vel tacita videtur posita, gratia & fauore filiorum vel descendentium, postea natorū: ergò ex tacita & præsumpta mente defuncti videtur vocati, & substituti ipsi filio grauato.

Secūdò facit ratio tex. in d.l. cum acutissimi, quę est fundamentalis in ista materia, vbi habetur, quòd ideò subintelligitur à iure conditio tacita, si filius grauatus sine liberis decesserit: quia non videtur testator alienas successiones propriis anteponere. ergò apertè & manifestè apparet, quod testator in illis bonis vult præferre, & anteponere filios, & descēdentes natos ipsi substituto, quod nō potest esse, nisi tacitè censeantur vocati & substituti, & bona sint vinculata & subiecta restitutioni.

Et in expresso istam sententiam & cōclusionem tenet originaliter Oldradus in l.1. C. de cond. insert. quem ibi refert Alb. & alij doct. tenet etiam ibi Alber. 2. col. vers. vltimo quæro. Salyce. fin. quæstione. licet in fine relinquat cogitandum. Lud. Roma. notabiliter in l. si cum dotem. 12. col. nu. 39. ff. solu. matrimo.

Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam, imò quod tales filij vel descendentes ex filio grauato non censeantur vocati per testatorem, nec tacitè substituti, & per consequens, bona erunt libera, & non vinculata, nec subiecta restitutioni, & ipse filius grauatus poterit liberè in vita vel morte ea alienare, quod probatur sequentibus iuribus & rationibus.

Primò pro hac sententia & cōclusione facit tex. iuncta glossa ordinaria fina. in l. Lucius. la 2. in fin. ff. de hęredibus instituendis, vbi dicit textus, quod si testator instituit fratrem hæredem, & grauat euoi hæreditatem alteri restituere, si decesserit sine liberis, & ille habuit & reliquit filios, vel descendentes, tempore mortis: excluditur substitutus, quia non tantum fratrem grauatum prætulit substituto, sed etiam eius liberos, & dicit ibi gl. ord. tacitè, scilicet ab intestato, & sic vult apertè; quod tales filij vel descendentes succedant ipsi filio grauato, iure proprio ab intestato: non vero ex testamento primi testatoris, & virtute tacitæ substitutionis, & ad hoc illam gloss. iuncto tex. notat & commendat ibi Bar. fin. quæstione. Albe. Bald. Ang. de Peru. Ioan. de Imol. latè & not. 2. colum. Rapha. Cuman. prima columna, nume. 6. notat etiam & commendat Bart. in l. si cùm dotem. ff. solut. matrimon. fin. columna, nume. 10. & illam glossam ad hoc iuncto tex. reputat singula & vnicam Ioan. de Imol. in l. filiusfamiliàs, §. cum quis. ff. de legat. 1. & ibi notat & commendat Paulus de Cast. licet dicat, quod si haberet contestem, quem potuisset ostendere, consuleret contrarium.

Secundo facit text. in l. si quis sub conditione dandorum decem. ff. si quis omissa caus. testa. vbi habetur, quod ea quæ sunt posita in conditione, nō censentur esse in dispositione, vnde si testator instituit aliquē hæredem sub conditione, si pecuniā vel rem dederit alteri, non videtur ille alter vocatus ad illam pecuniam, vel rem, nec censetur legatarius, & ad hoc notat & commendat ibi Bar. Albe. Bald. Ange. & commun. doct. ergo in nostro casu prædicti filij, vel descendentes ex filio grauato, cum tantum sint positi in conditione, non censeantur dispositiuè vocati, nec substituti per testatorem.

Tertiò facit tex. nota. in l. vel singulis. ff. de vulg. & pupilla. vbi habetur, quod si pater instituit filios suos impuberes hæredes, & vltimo eorum morienti substituit pupillariter, vel per fideicommissum aliquem interitum, & vnus prædictorum filiorum decedat superuenientibus aliis, non videntur alij tacitè substituti pupillariter, nec per fideicommissum, sed tantum succedunt sibi ab intestato, & hanc successionem ab Intestato visus est pater inter eos conseruare: non vero aliquam tacitam substitutionē inducere. ergo apertè idem videtur esse in quæstione nostra: quod prædicti filij & descendentes ex filio grauato, non videantur tacite vocati, nec substituti per testatorem, sed conseruare successionem ab intestato in bonis ipsius patris grauati, & ad hoc illum tex. expressè notat & commendat ibi Baldus, Alex. & alij Doct.

Quartò facit textus in l.1. C. de pactis. vbi hæres fuit grauatus alteri post mortem bona restituere, sub conditione, si sine liberis decesserit, & medio tempore ante mortem, cum non haberet filios, fecit pactum cum substituto, vt pro certa parte hæreditatis sibi danda, remitteret ius substitutionis, & fideicommissi, & sic remisit, & postea prædictus hæres grauatus habuit liberos, quos reliquit tempore

porc mortis dubitabatur, en liberi, vel dascendentes nati ex prædicto hærede grauato possint reuocare & annullare illud pactum, & illud non adimplere, vel partem solutam repetere, & dicit textus quod non: imo tenentur seruare & adimplere: ergo si essent tacite per testatorem voceti & substituti, non tenerentur seruare, nec illam partem hæreditatis promissam soluere, & solutam possent repetere, quia bona essent vinculata & subiecta restitutioni & sic non possent per hæredem grauetum elienari: & certè viderur casus formalis pro nostra quæstione, & ad hoc illum textum notat & ponderat ibi Alex. fin. col. vlt. nota. Ias. 3. col. versi. quinto subtiliter ponderat. Philip. Dec. 3. col. num. 14. Iac. de Sanct. Geor. 1. colum. num. 6. Franciscus de Curte in repetitiona illius legis. 1. colum. & notabili. & ante eos Ioannes de Imola, quem ipsi referunt in d. l. Lucius. la 2. de hæredibus instituendis. 4. columna, in medio.

Quinto & principaliter facit tex. in l. generaliter. C. de institution. & substitutio. ibi, liberos eius omni pene fructu peterno defrandari: vbi dicitur, quod quando filius, vel extraneus grauatur alteri hæreditatem restitucre sub conditione, si sine liberis decesserit, & tales liberi vel descendentes nascuntur, dicuntur suceedere ipsi petri immediate, non verò primo testatori, quod secus esset, si essent ab eo tacite vocati & substituti, argumento tex. in l. vnum ex familia ff. de legatis 2. & in l. cohæredi. §. filię. de vul. & pupil. & ad hoc illum teatum in dicta l. genereliter. notat & ponderat ibi Frencisc. de Are. 1. colum. 3. notabili. Ias. 2. colum. num. 2. & alij Doctores.

Sexto facit tex. in l. si quis ita hæres instituatur. §. si legitimus. ff. de hæred. instit. vbi habetur, quod si testator instituit aliquem hæredem sub conditione, si legitimus hæres & successor ab intestato non fuit hæres, qua non vult, vel quia non potest, & talis legitimus adeat hæreditatem, non dicitur hęres ex testamento, nec vocatus & institu tus à testatore dispositiuè: sed tantum ab intestato succedit, si illa conditio non esset apposita: eo temen non existente hærede eb intestato, quie noluit, aut non potuit, tunc admittitur substitutus. & ad hoc illum tex. notat & commeudat ibi gl. ordi. Bar. Albe. Bald. Imola, & commun. Doct. Mod. in l. 1. ff. de vulga. & pupillari super 3. quæstione Barto. principali.

Septimò facit textus in l. ex facto. §. ex facto. ff. ad Treb. vbi habetur, quod si hęres est grauatus post mortem alteri restituere hæreditetem, si sine liberis decesserit, & commisit delictum, per quod deportatur, & bona eius confiscantur, si habeat liberos post deportationem, illi non excludunt substitutum, tanquem si eos non haberet. sed fiscus habebit bona, & tenetur ee restituere substituto post mortem naturalem grauati, si verò habet liberos ante deportationem, tunc excluditur substitutus: quie constat eum habere liberos, & hoc casu confiscabuntur prędicta bona: & fiscus non tenetur ca restituere, quia defecit conditio substitutionis, & fideicommissi, sed si illi liberi essent tacite voceti & substituti, fiscus teneretur eis restituere post mortem naturalem deportati. ergo. &c. & ad hoc illum tex. notat & ponderat Ioan. de Imola, & Alexander & alij Doct. post glossam, in verbo, defecisset. idem Ioannes de Imola in d. l. Lucius. 4. colum. prope fi. ff. de hęred. insti. Corneus & alij Doctores in l. 1. de con. infirm.

Octeuò facit glo. ord. iuncto tex. in l. Gallus. ff. de libe. & posthu. in gloss. 3. vbi dicit, quod filij positi in conditione, secundum consilium Gelli, non censentur tacite instituti à patre: sed videntur præteriti, & ex hoc testamentum redditur nullum, & ista est communis opinio DD. ibi, quicquid dicat Bar. ibi, est etiam commun. opin. contra Bart. ibi, in l. si quis eum. §. fin. ff. de vulga. & pup. & in l. cohæredi. §. fi. eod. tit. de quo articulo aliàs dixi late in materia substitutionum.

Et in expresso istam sententiem & conclusionē, licet non ita bene fundatem, vltra Doctores in locis supra ellagetis tenet Baldus in l. cum ecutissimi. C. de fideicommis. fi. col. nu. 11. & ibi Pau. de Cest. 2. colum. versi. item quæro. Ioannes Andreas in addit. ad Specul. in tit. de testamentis. §. 1. versi. fine. in additione fin. 3. colum. versic. est enim sciendum. Anchar. in cap. in præsentia, de probat. versi. 10. quæro. idem Ancher. in c. licet depoto, pen. col. numer. 7. Oldradus sibi contrarius in consil. 143. 2. colum. nume. 6. Et istam dicit magis communem opinionem Philippus Corneus in l. 1. C. de conditio. inser. 1. & 2. columna. Alexander in l. ex facto. §. ex facto. 2. colum. ff. ad Trebellian. idem Alexander in l. 1. C. de pactis. fina. colum. vlt. notab. & ibi Ias. 3. colum. versicu. 5. subtiliter pondere. Philippus Dec. 3. colum. nu. 14. Iacobus de Sanct. Georg. 1. colum. num. 6. Franc. de Curte in repetitione illius legis 1. col. & notabili. Socin. in d. l. cum auus. de condit. & demonstrat. 75. colum. versi. esset etiam bic discutiendus erticulus.

Quam communem sententiam & conclusionem extende, vt procedat nedum in hæreditatib us vniuersalibus, sed etiam in legatis, quia etiem hoc casu militant, & habent locum omnia iura, & rationes superiores, & probat apertè tex. in d. l. generaliter. §. cum eutem. in fine. de institutio. & substi. ite tenet & declarat Socin. in d. l. cum euus, pen. colum. versi. & per illum textum. & Ias. in l. 1. C. de pect. 4. colum. in fi. licat Ang. vt referunt doctores, vbi supra, velit contrerium in l. in legatis. C. de lega. cuius lectura non reperitur, & ibi eapresse refert & sequitur Ias. & Philip. Corneus. Idem Ias. in l. peculiam. 2. col. ff. si cer. pet.

Nono principaliter quæro, si tales liberi descen- 43
dentes positi in conditione sint grauati de aliquo dando, vel faciendo per ipsum testatorem, an per hoc videantur vocàti, & tacitè substituti in prædictis bonis? & videtur quod sic.

Primò, quia ille, qui vult consequens, videtur velle & antecedens, sine quo illud esse non potest, tex. est in l. illud. ff. de acquir. hæred. tex. in l. ad rem mobilem. ff. de procura. tex. in l. ad legatum. eod. tit. tex. in l. 2. ff. de iuris. om. iud. cum similib. argo cum testator, prædictos liberos & descendentes grauauit, apertè videtur eos patri suo post mortem substituere, quia aliàs voluntas testatoris, & eius dispositio non potest seruari & edimpleri.

Secundò & in specie pro hac sententia, & conclusione facit tex. not. in l. denique. §. interdum. ff. de pec. lega. vbi habetur, quòd si testator in suo testamento dedit libertatem seruo suo sub conditione, si rationes reddiderit, quod de peculio centum hæredibus præstaret: videtur etiam ei peculium relinquere & legare.

Tertiò si fecit tex. in l. si ita stipulatio. ff. de ope. li vbi habetur, quod si pettonus stipulatur à liberto suo isto modo: Si decem operes non dederis, viginti nummos derc spondes? censentur operæ promis-

ſæ, vt diſpoſitio valeat.

Quartò facit text. in l. Titio Seio. §. Seia libertis. ff. de legat. 2. vbi diſponitur, quod ſi teſtator inſtituit duos vel plures hæredes, vel fundum, vel rem pluribus legauit, & grauauit vltimò morientem, vt totam hæreditatem, vel rem reſtituat alteri: videtur teſtator inter eos tacitè relinquere fideicommiſſum, quia aliter non poſſe vltimo loco decedens integraliter totam hæreditatem, vel rem ſibi reſtituere.

Quintò, quia ex tacita & coniecturata mente defuncti inducitur ſubſtitutio fideicommiſſaria. tex. eſt in l. Scæuola. ff. ad Trebellianum. tex. in l. ex facto. eodem titu. tex. in §. ſi quis priore, eodem titu. tex. in l. filiusfami. §. vt quis hæredem. ff. de legat. 1. tradit etiam Bart. Bald. & communiter Doctor. in l. verbis ciuilibus. ff. de vulga. & pupilla. ergo inducitur in præſenti.

Sextò, quia nedum ſubſtitutio fideicommiſſaria, ſed etiam directa inſtitutio præſumitur & inducitur ex vehementi voluntate defuncti, tex. eſt vnicus in l. 3. C. de inoffic. teſtam.

Et in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Bart. in l. Centurio. ff. de vulga. & pupil. 11. col. nu. 57. verſic. quæro vlterius, quid ſi teſtator. idem Bart. licet in fine relinquat cogitandum, in l. ſed & ſi ſic. ff. de leg. 3. facit etiam, quod tenet idem Bart. in l. cum tale. §. fi. ff. de condit. & demonſtrat. vbi dicit: quod ſi teſtator dixit, ex centum, quæ Titio legaui, volo quod det Seio decem, videntur centum legata Titio: quia aliàs grauamen non poſſet valere. tenet etiam Franc. de Aret. in d. l. Centurio. 20. colum. verſic. extra gloſſam quæſiuit hic Bart. & ibi Franc. de Ripa 51. col. num. 166. & alij Doct. Corne. in l. ab eo. C. de fideicommiſſ. 1. colum. 3. q. nu. 5. Socin. in l. cum filiofamiliâs. 2. colum. in fin. verſicu. & iſta poſſunt induci ad quæſtionem. ff. de lega. 1. idem Socin. in d. l. cum auus. ff. de condit. & demonſtrat. fin. colum. verſi. ſolet etiam dici. Anchar. in c. ſi pater. de teſta. in 6. 3. colum. Ange. de Aret. in §. fin. 12. col. Inſt. de pup. ſubſtit.

Sed his non obſtantibus, contrarium videtur tenendum: Imò quod tales liberi, vel deſcendentes, etiam ſi ſint per teſtatorem grauati, non videantur tacitè ſubſtituti. Primò, quia ille, qui non eſt honoratus per teſtatorem, non poteſt grauari, vt in l. ab eo. C. de fideicommiſſ. cuius verba ſunt, Ab eo qui neque legatum, neque fideicommiſſum, nec hæreditatem, nec mortis cauſa donationes accepit, nil per fideicommiſſum relinqui poteſt, & in l. plane. l. a. §. fina. ff. de legat. 1. cum ſimilibus, ſed iſti liberi, vel deſcendentes non ſunt honorati, nec vocati per teſtatorem diſpoſitiuè, ergo grauamen non tenet, ſi grauamen non tenet, ergo non videntur ex eo tacitè vocati, nec ſubſtituti, quia aliàs nunquam haberet locum prędicta regula, quod ille qui non eſt honoratus, non poteſt grauari, ſi eo ipſo quod grauaretur, cenſeretur tacitè vocatus, vel inſtitutus, vel ſubſtitutus.

Secundo, & in ſpecie facit textus notab. in l. hæreditas ad ſtatium. ff. de hęred. inſtit. vbi habetur quod ſi ille, qui non fuit inſtitutus grauetur de aliquo dando vel faciendo, non per hoc videtur tacitè inſtitutus, cuius verba ſunt: Hæreditas ad ſtatium primum nullo iure pertinet: cum inſtitutus hęres non ſit, nec quicquam ei prodeſt, quod ab eo aliquid legatum eſt, aut libertus ei defuncti teſtamento commendatus eſt ſeruuſve, ex quo ſi manumiſſus eſt, non ſeruus eſt. Et in expreſſo per iſta fundamenta iſtam ſententiam & concluſion. tenet Io. de Imo. contra Bar. ibi in d. l. Centurio. 11. col. de vulg. & pup. & ibi Alexan. 28. col. num. 94. Iaſ. 21. col. nu. 56. Rapha. Cumano. in l. Lucius. la 2. ff. de hære. inſtit. 1. col. nu. 6. Bal. in l. ab eo. C. de fideicommiſſ. 2. colum. num. 3. & ibi Ioan. de Imo. in cap. Raynutius. de teſta. in materia compen. cap. 1. colum. nu. 194. & iſtam dicunt magis communem opinionem Moderni in d. l. Centurio. de vulg. & pup. & Philip. Decius in l. 1. C. de pactis. 4. colum. num. 15. verſic. limita tamen.

Sed certè in hoc dubio & ſubtili paſſu ego teneo primam ſuperiorem ſententiam, per fundamenta pro ea adducta, quia magis concludunt, & iſtam tenerem in iudicando & conſulendo, nec obſtant ea quæ ſunt adducta pro ſecunda opinio. contraria, & magis communi: quia reſpondeo, quod regula tex. in d. l. ab eo. C. de fideicommiſſ. cum ſimil. habet locum & procedit, quando ſimpliciter quis grauatur, quia tunc non videtur tacitè vocatus, nec oneratus, ſecus tamen eſt, quando quis eſt poſitus in cōditione, & vltra hoc eſt grauatus: quia ex his ſimul iunctis inducitur tacitum fideicommiſſum ex præſumpta mente, & voluntate defuncti, & idem eſt, quando interueniret aliqua alia ſimilis præſumptio, vel coniectura: quia certum eſt, quod fideicommiſſum tam vniuerſale, quàm particulare, poteſt induci ex tacita & præſumpta voluntate defuncti, vt in l cum proponebatur. in fin. ff. de legatis a. cum ſimilibus. Secundo non obſtat tex. in d. l. hęreditas ad ſtatium. ff. de hęred. inſtit. quia dupliciter reſpond. primo modo, quod intelligatur in directa inſtitutione, quæ non poteſt ſubintelligi ex tacita mente defuncti, ſed expreſſa, vt in l. hęredes palam. ff. de teſtamentis. & in l. iubemus. C. eodem titu. ſecundo modo, quod ibi non fuit quis primo poſitus in conditione, & poſtea grauatus, vt in noſtro caſu.

Decimò principaliter quęro an iſtę leges & earum diſpoſitio habeant locum, & procedant in cōtractibus lucratiuis, vt ſi pater donat in vita filio quintum bonorum hoc pacto, modo, & conditione, vt poſt mortem reſtituat extraneo, vel donat in vita tertium bonorum, & grauat eum, vt poſt mortem reſtituat alteri filio fratrique ſuo iuxta tex. in l. quotiens. C. de do. quæ ſub mo. & in l. 12. de Toro. & poſtea ipſe donatarius grauat⁹ habuit filios, quos reliquit tempore mortis, an iſto caſu ſubintelligatur tacita cōditio, ſi ſine liberis decedat, & excludatur ſubſtitutus, & videtur quod non.

Primo, quia iſtę leges & earum rationes tantum videntur habere locum in vltimis voluntatibus, in quibus cogitatione mortis, vel aliàs fortè non potuit teſtator dę omnibus cogitare, & diſponere: vnde ſecus videtur eſſe in contractibus, in quibus habuit tempus deliberandi: vnde ſi non fecit, ſibi imputetur, argum. tex. cum materia in l. veteribus. ff. de pactis.

Secundò pro hac ſententia, & concluſione facit textus bene ponderatus in d. l. generaliter. §. cum autem. C. de inſtit. & ſubſtit. in fin. vbi ille textus de nouo extendit textum in d. l. cum auus. & eius diſpoſitionē ad legata, & fideicommiſſa particularia. ergo ſi prędicta diſpoſitio antiqua haberet locum in contractibus, fruſtra fieret de nouo extenſio ad legata vel fideicommiſſa.

Sed his non obſtantibus ego teneo contrariam ſententiam & concluſionem. imo quod iſtæ leges, & earum diſpoſitio habeant locum, & procedant in con-

in contractibus lucratiuis, vt in exemplis superioribus, in eis subintelligatur ista tacita conditio, & excludatur substitutus.

Primò, quia isto casu militat eadem ratio principalis, quæ in vltimis voluntatibus, scilicet ne videatur disponens alienas successiones propriis anteponere, ergo ex identitate rationis bene potest fieri extensio ad contractus, argum. text. cum materia in l. seruum filij. §. eum, qui arrogatum. de leg. 1. cum similibus. Secundò, quia etiam in contractibus subintelligitur ista conditio, propter prædictam rationem. text. est singularis & vnicus in l. tale pactum. §. fi. ff. de pactis. quem supra adduxi & commendaui in confir. & istam sententiam & conclusionem tenet Soc. in d. l. cum auus ff. de condit. & demonst. 66. col. 8. quæst.

ANNOTATIONES.

a ALIA est substitutio fideicommissaria.] *Intelligo multos alium ordinem in hoc substitutionum*
1 *tractatu desideraturos esse, ac primo quasi pupillarem, quam vulgus interpretum exemplarē vocat, & breuiloquam ac reciprocam substitutiones tractari debuisse propositures, quàm huiusmodi fideicommissariam, quæ vtrum verè substitutio sit, non parum inter doctores controuertitur. Sed certè noster Gomezius praxi intentus & ad vtiliora animum studiúmque suum omne applicans, videtur vtcunque huius præposteri ordinis vitio non multum damnadus, melius quam longè est, & rationi magis consentaneum, vt laboribus studiosorum hominum, sicubi prodierunt, grati fruamur, quam illorum & animū, & non pœnitendum studium posteritatis gratia susceptum despicatui habentes in ipsos statim atque à veterum vestigiis desciscunt, aut paululum ab itinere declinant, inuehamur. vtrum autem substitutio fideicommissaria,*
2 *quæ maioris vtilitatis, ac frequentiæ nomine cæteris subsequētibus à nostro Gomezio prælata videri potest, substitutio propriè dici debeat, post Alex. in rubr. ff. de vulga. Ias. in rubr. C. de institutio. & substitutio. tractat copiosissimè, & diligentissimè vir doctissimus Paulus Leonius in præludiis substitut. nu. 85. cum compluribus sequētibus, vbi rectè tandem resoluit sumptam generatim substitutionem ad fideicommissariam dilatari posse. porrò & quotuplex illa censenda sit, vide omnino apud eundem doctissimum Leonium, mihi multis de causis semper*
3 *colendum in eisdem præludiis, numero 76. cum sequentibus.*

b Pulchrum tamen dubium est.] *Non leuis hæc est quæstio, licet sit vulgaris, tu intellige communem quidem*
4 *opinionem esse, vt in fideicommisso cohonestatos dominium tantum vtile, tum hæreditatis restitutæ, tum rerum hæreditariarum hæreditate illa contentarum transferatur, iuxta Accursij sententiam in l. 1. in princ. ver. fructus. ff. ad S.C. Trebell. quam frequentibus interpretum suffragiis exceptam facilè colliges, ibidem ex Alex. col. 1. Soc. col. vlt. Ias. nu. 20. cum complur. seq. Rip. num. 17. etsi verius quidem sit & rationibus iuris magis consentaneum, vt rerum singularium, quas hæreditas complectitur, dominium directum restitutione paretur, ac ipsius hæreditatis respectu vtile modò quæratur: quemadmodum post Soc. ac Rip. vbi supra multis contendit Vasquius de succes. resolut. lib. 2. c. 11. n. 16. cum seq.*

c Item adde quod si fideicommissarius.] *Miror equidem quo pacto vir alioquin doctissimus, & non parum*
6 *diligens noster Gomezius ita graui errore se in præsentia obstrinxerit, verba faciens contra textum apertum, quem ipsemet adducit. vnde non difficilè crediderim aliter locum hunc esse excusum, quàm ipse literis mandauerit. siquidem certissimum est, fideicommissarium ante restitutionem factam non posse ius suum vtiliter alienare, nec hæredem ipsum grauatum vlli in rem suam procuratori posse fideicommissum restituere, quod ei scilicet*
7 *personæ non fiat restitutio, cui illam fieri, & voluit & iussit testator: eáque de causa cessent Senatusconsulti verba, de quibus in l. 1. ff. ad S.C. Trebell. ibi, Sicuti rogati essent. quam in rem existimatur notabilis ac singularis*
8 *tex. hic in l. si mulier ita dotem. 40. §. ex asse. ff. de iur. dot. tametsi forsan nec minus expressus, nec minus singularis sit ad idem tex. in l. sed si ante. ff. ad S.C. Trebell. vbi statuitur, non modò fideicommissum vniuersale non posse alij, quàm cui testator iussit restitui, sed nec eidem ipsi quem testator honorauit, aliter quàm testator voluit. tradunt Alex. in l. apud Iulianum. §. vtrum. n. 3. & 4. ff. ad Trebel. Curt. Iun. in l. 2. in pr. C. de pact. intellige tamen quod simplici procuratori restitutio ex Trebell. vtiliter fiet: quòd ea in specie actiones recta via in ipsummet fideicommissarium transeant, iuxta gl. & Bar. in l. qui ita. §. 1. ver. si non euidens. ff. ad S.C. Treb.*

d Post coactionem.] *Hoc est, post iussum ac iudicis decretum de adeundo. tunc enim nihil obest hæredis ante*
9 *aditionem rebus humanis exempti mors: vt censet Accur. in §. si de testamento illius l. ille à quo. ff. ad S.C. Trebel. cum quo faciunt Bar. n. 4. Bald. n. 18. Paul. col. 1. Salic. col. 3. Ias. col. antepenult. in l. eam quam. C. de fideicōmiss. idem Ias. in l. cum filio. n. 124. ff. de leg. lib. 1. Bar. Paul. & Corn. in l. non iustam. ff. ad S.C. Trebel.*

e Magistraliter, & resolutiue dico.] *Adde Alexan. consi. 16. col. 2. lib. 6. Ias. consi. 142. col. 10. lib. 2. Paris. consi.*
10 *4. nu. 6. lib. 3. quod tamen limitabis vt non procedat, cùm de contraria testatoris voluntate constabit, vt probat*
11 *text. in l. quidam ita. ff. ad S.C. Trebel. tradunt Ias. con. 233. lib. 2. Paris. consil. 3. n. 46. lib. 1. & consil. 75. nu. 78. lib. 2. Alciat. in l. cum filiofam. nu. 21. ff. de leg. lib. 1.*

f Bene transmittit.] *Sic se communis habet opinio, vt ante omnem restitutionem fideicommissum vniuersale*
12 *transmittatur cum Accursio hac in re parum sibi constante, in l. apud Iulianum. §. vtrum. verb. decesserit. ff. ad S.C. Trebel. & in l. cogi. §. idem Mecianus. verb. successerint. ff. illo eo. tit. affirmat vtrobique Bart. idem Bart. in l. à testatore. ff. de cond. & demonst. idem Bar. Bal. Sal. Cor. col. 1. Paul. in princ. & nu. 2. Ias. latè nu. 2. in l. 3. C. de fideicom. idem Bart. nu. 12. post antiquiores, Paul. nu. 23. Aret. col. 10. nu. 8. Alex. num. 21. Ias. copiosè defendens à nu. 106. Marc. Ant. in rep. nu. 154. Bald. Nouell. nu. 46. & 47. Socin. iun. nu. 235. Rip. nu. 73. Alciat. nu. 21. Aymō Cranetta in 1. par. nu. 16. & in 2. par. latissimè disputans num. 273. in l. cum filiofa. ff. de leg. lib. 1. Alex. cons. 109. nu. 2. lib. 7. Soc. iun. cons. 141. nu. 27. lib. 2. Guilielm. in c. Raynutius. in vers. si absque liberis, in 2. à nu. 63. & n. 70. de testā. & denique Alciat. qui post multos supra citatos communē opinionem attestatur lib. 4. Paradox. c. 5. in fin.*

g Hanc dicit magis communem.] *Addo complures alios doctores idem latissimè asserentes, etiam cùm liberi*
13 *primi gradus instituti proponuntur, quos laudant Dec. consi. 81. col. 2. Soc. iun. cons. 131. nu. 58. lib. 1. Rip. in l. nemo potest. nu. 52. ff. de leg. lib. 1. Iul. Clarus de testam. q. 61. Viuius opin. 142. Vasquius de success. resolut. lib. 2. §. 11. nu. 27. laudo & ipse nonnullos alios in recept. sent. thesauro. ver. Trebellianica.*

h Et communiter doctores.] Affirmat communem hanc resolutionem Alex. in l. Marcellus. §. quidam libe-
14 ris ff. ad S.C. Trebell. Corn. in l. cum virum. col. 2. C. de fideicommiss. Dec. cons. 8 .. & consil. 81. colu. 2. in 3. dubio,
quem non satis percepisse videtur Rip. in l. haeredes mei. §. cum ita, nu. 43. ff. ad S.C. Trebell.
i Dico quod regulariter.] Hanc eandem regulam, qua haeredis institutionem valituram ex coniecturis elici
15 non posse dictat, accuratè tractant Paul. ac Ias. n. 7. Dec. n. 3. in l. pen. C. de impu. & aliis. Soc. in rep. l. cum auus,
col. antep. ff. de condit. & demonstr. post Bald. in l. vna. §. pro secundo. col. 2. C. de cad. tollend. probant textus no-
tatu digni in l. haereditas ad Statium. ff. de hered. inst. in l. proximè. ff. de iis quae in testam. delent. in §. in primis.
Instit. de fideicom. hered.
l In l. fi. ff. de hered. instituen.] Textus hic in l. vlti. ff. de hered. instit. & singularis est, & multas ac magnas
16 molestias interpretibus peperit. quamobrem operaeprecium mihi visum est breuibus in praesenti illius difficultatē
17 resoluere. summa igitur difficultas est, num secundum testamentum, quod testator falso illo rumore perlato com-
motus exarauit, sit nullum, an potius è contrario valeat? Bart. nu. 4. cum Accur. ipso iure non valuisse censet: idē
18 Bart. post Accur. & cum Bart. fermè omnes in l. eam quam. C. de fideicommiss. Segur. in l. 2. §. vlt. ff. de lib. & posth.
Tiraquell. latè in tract. cessante causa. limit. 1. à nu. 64. idem prorsus arbitrantur. at subtilissimus Cuman. cōtra
censet testamentum nempe secundum valere, sed in eo Pauleiam magnam ex mente testatoris fingi scripeam ha-
19 redem ac Nonij Rufi institutionem in substitutionis vim valere: Cumanum sequitur ibidem Imol. & in l. demō-
stratio falsa. §. quod autem. ff. de condit. & demonstr. Sed meo iudicio magnum alioquin Cumani ingenium non
20 parum in praesenti hallucinatur, quia lex haec vlt. legata tantum ex posteriori testamento vires habitura ait, ce-
tera ruinam factura innuit, nec in institutionibus sic temerè admitti fictio debet. l. haereditas ad Statium. ff. de
21 hared. institu. cum iis quae supra obseruo. Fulgos. in l. eam quam. nu. 5. & nu. 8. C. de fideicommiss. secundum testa-
22 mentum intelligit valere, sed exceptionis ope rescendi. idem ab eodem affirmatur in l. si pater. nu. 2. C. de her. in-
stit. & in l. cum mater. ff. de inoffic. testa. sed certè non facile Fulgosio assentiendum duco, quum falsa opinione in-
nitatur, quemadmodum rectè ostendit Cor. in d. l. eam quam. col. 2. in princ. quam ob rem verius dici posse arbi-
tror secundum testamentum valuisse quidem, sed Pacumaniam magnam Augustali beneficio, seu imperiali re-
medio, quod iusta petentibus denegari nec solet, nec debet, l. ille à quo. §. tempestiuum. in fi. ff. ad S.C. Trebell. no-
tat Bald. in l. si frater. n. 2. C. qui testam. face. poss. per viam restitutionis inspecta testantis voluntate ad haeredi-
tatem aspirare, quod vt credam in causa sunt illa textus verba, supplicauit, cognitione suscepta, quia falsus ru-
mor, & putauit Imperator ei subueniendum: coniuncta l. 1. in princ. ver. subuenit. ff. de dol. & l. cum vero. versic.
subuentum. ff. de fideicommiss. liber. nec enim necessum erat, vel suppliciare, vel subuenire, si aut iure ipso, aut ope
exceptionis secundum testamentum labasceret, l. 1. cum similibus. C. de thesaur. lib. 10.
m Quia in vltimis voluntatibus.] Regula haec vt testatoris voluntas in vltimis voluntatibus attendatur atq;
23 inspiciatur, semper prae rebus aliis omnibus, & receptissima est, & iuri omni apprimè consentanea. Cùm enim v-
bique mens verbis, quae mentis explicanda causa sunt inuenta, praeponderare debeat, longè certè magis in testa-
mentis, vbi testantium voluntates plenius interpretamur, id iuris obtentura est: nec verba, quae vt voluntatem
nostram indicarent, sunt reperta, illam vllo modo debent impedire aut interturbare. probant autem hanc regu-
lam vltra text. à nostro Gomezio laudatos. l. pater Seuerinam. l. quibus diebus. §. dominus. ff. de condi. & demō-
strat. l. pen. versic. cogitasse. C. de impub. & aliis. l. 3. C. de lib. praet. authen. de nuptiis. §. disponat. l. haeredes mei.
§. cum ita. ff. ad S.C. Trebell. ac denique commemorabilis tex. in l. quisquis. ff. de verb. signif. quem meritò ad hāc
rem appellat formalem doctissimus vir Paulus Leonius in tract. de vulg. nu. 82. & pulchrum casum, rursus idem
vocat nonnulla alia in rem praesentem accommodata scribens in tractat. de substitut. compend. nu. 318. cum com-
plur. sequent. tractant porro eandem regulam latè & copiosè vltra ordinarios in locis ordinariis Dec. in l. 1. post
n. 4. C. de collat. Socin. iun. consi. 110. n. 10. lib. 3. Paris. consi. 41. nu. 15. & consi. 52. num. 6. & consi. 78. num. 26. lib. 2.
Curt. iun. cons. 57. num. 6. & latius atque vtiliter Iul. Clarus in §. testamentum. q. 76.
n Decimooctauò infero.] Rapitur aliquando veluti quodam orationis torrente noster Gomezius in non le-
24 nes non curantias, quippe quod etsi summoperè controuertitur, num filij vel descendentes conditione comprehen-
si, si quidpiam dare praeterea à testatore iubeantur atque grauentur, tacitè vocati censeri debeant, certè explo-
ratissimum est ac receptissimum, cum duntaxat conditione concluduntur, nulla eos ratione vocatos atque hono-
ratos censeri vel posse vel debere. iuxta glo. notab. in l. ex facto. §. ex facto. ver. defecisse. ff. ad S.C. Trebel. cum si-
milibus. tradunt receptum Socin. in l. cum auus. col. pen. ff. de cond. & demonst. Curt. sen. consi. 42. n. 16. Rip. in d.
§. ex facto. n. 10. latissimè Boer. dec. 555. Tiraq. in l. si vnquam. ver. susceperit liberos. n. 80. cum sequen. C. de reuo.
donat. Eman. à Costa in l. Gallus. §. & quid si tantum. 1. par. nu. 26. cum seq. ff. de lib. & posthu. & nostermet Go-
mezius diligentius & consideratius supra c. 3. nu. 24. ver. tertio facit. & infra hoc eodemmet cap. nu. 42.
o Item quaero, si haeres.] Egit iam hac de eadem re noster Gomezius superius nu. 16. tu addes Ias. in §. item si
26 quis in fraudem. col. 13. Instit. de action. Curt. iun. in auth. res quae. in fin. 2. col. C. communia de leg. vbi nonnibil
hanc ipsam in rem diligenter obseruant.
p Ex quo infero singul. & notabilem.] Vereor ne haec illatio vera non sit: siquidem l. cum auus. ff. de condi. &
27 demonstr. l. cum acutissimi. C. de fideicommiss. loquuntur, cùm liquido non constat de testatoris animo, aliud iu-
bentis. nec enim text. hi testatori interdicunt, ne rei suae moderator atque arbiter sit, sed tantùm in re dubia ex
probabilibus coniecturis in partem aequiorem illius voluntatem interpretantur. quam ob rem si noster Gome-
zius hanc illationem in re etiam dubia processuram intellexit, ius, fásque eum illo faciet.
q Istam sententiam & conclusionem.] Additio Guhelm. in cap. Raynutius. ver. absque liberis. in princ. nu.
28 21. & seq. de testa. & qui communem opinionem pronunciant Dec. consi. 391. in fin. Soc. nep. consi. 125. nu. 28. lib. 1.
Carol. Ruin. consil. 152. n. 8. lib. 2. latè Andr. Tiraq. praestantissimus Iuris nomenclator in l. si vnquam. ver. liber-
tis. n. 64. C. de reuoc. donat.
r Sexto principaliter quaero.] Video hac etiam de quaestione, quae latissimè tradunt Ludouic. à Sard. in tra-
29 cta. de legit. nat. 2. par. cap. de appellat. Emanuel à Costa acutissimus ac doctissimus Iuris enarrator in l. Gallus.
§. & quid si tantùm. par. 5. nu. 57. cum complur. seq. ff. de lib. & posthum. Boer. Duennas remissiuè reg. 352.

Emanuel Soarez à Ribeira, I. C.

DE SVBSTITVTIONE EXEMPLARI.

CAPVT SEXTVM.

SVMMARIA.

1 *Quando poßit fieri substitutio exemplaris, & quomodo diffiniatur.*
2 *Substitutio exemplaris, an poßit fieri fatuo.*
3 *Substitutio exemplaris, an poßit fieri muto & surdo.*
4 *Substitutio exemplaris, an poßit fieri prodigo, cui bonis interdictum est.*
5 *Mutus & surdus, an poßit facere alios contractus.*
6 *Exemplaris substitutio, quibus personis fieri poßit.*
7 *Exemplaris substitutio, an poßit fieri per patrem filio habenti matrem.*
8 *Substitutio facta filio impuberi & furioso, an censeatur pupillaris vel exemplaris.*
9 *An mater, quæ transiuit ad secunda vota, poßit hanc substitutionem exemplarem facere.*
10 *An filius vel descendens poßit facere hanc substitutionem exemplarem pro patre vel ascendente furioso.*
11 *Substitutio exemplaris, filio perueniente ad suam mentem, an euanescat, & quid si filius iterum insaniat.*
12 *Substitutio pupillaris facta filio impuberi sanæ mẽtis, an contineat tacitam exemplarem, si filius ex postfacto efficiatur furiosus.*
13 *Si pater aut mater substituant exemplariter filio, & dederint diuersos substitutos, quis substitutus præferatur.*

1 ALIA est substitutio exemplaris, quæ fit & habet locum, quando pater vel mater, auus vel ascendens, seruata tamen gradus prærogatiua, habet filium, nepotem, vel descendentem furiosum, vel mente captum, cui deficit omnino sensus, & iudicium ad testandum. Et propriè furiosus est, qui omnino est priuatus intellectu, & habet rabiem furoris, adeo quod si dimitteretur, sæuiret in se, & in alios, vt in l. Dinus, de offic. præsid. mente captus verò est, qui caret intellectu, & tantum habet mentem oppressam, sine offensa alterius. ita Odofred. in dicta l. humanitatis. prima columna. Bald. 4. columna. numero 15. Angel. & Ias. 2. colum. Ias. in l. furiosum. C. qui testam. face. possunt. 2. col. Bal. in l. furiosi. C. de nupt. cuius diffinitio potest esse: Substitutio exemplaris est quædam substitutio directa, quæ ad exemplum pupillaris prouidet ei, qui non propter ætatem, sed propter mentis defectum testari non potest, secundum Imo. in dict. l. ex facto. & Franc. de Ripa nu. 54.

2 Quid autem sit in fatuo & demente? dico breuiter, & resolutiuè, quòd si taliter est fatuus, quod omnino caret sensu & intellectu, non potest testari, & per consequens, ei potest fieri substitutio exemplaris: quia tunc nihil differt à mente capto, vt in dictis iuribus: si verò habet aliquem sensum & intellectum, licet non perfectum & integrum, bene potest testari, & ei non poterit fieri substitutio exemplaris. ita probat textus in l. 2. ff. de postulando. & ibi gloss. ordinar. & commun. Doctor. text. in l. dabimus. §. fina. cum sequen. ff. de priuil. credi. confirmatur etiam, quia licet pubes, vel adultus post 14. annos non habet perfectum, & integrum sensum, & iudicium, & non possit alienare, nec esse in iudicio: tamen bene potest testari, quia sufficit habere sensum, & intellectum, licet non ita plenum & integrum, sicut alij sagaces & maiores, vt in l. qua ætate. ff. de testamen. & in l. si frater. C. qui testamen. face. po. cuius pulchra verba sunt: Licet vigoris nondum emeruissent vestigia. & ibi commun. Doctor. ergo ita dicamus in proposito, quod fatuus, licet non sit ita sapiens. vel sagax, sicut alter homo, potest testari, & ei non potest fieri substitutio exemplaris. Et in terminis, licet sic non declaret, ita tenet Ioàn. Fab. in §. præterea Inst. quibus non est permiss. face. testam. & ibi sequitur Ange. & illud dictum reputat singulare, & non alibi scriptum [a] Ias. in dicta l. ex facto, infra isto tit. num. 4. a
quod tamen necessario debet intelligi modo prædicto.

3 Quid autem in muto & surdo? & resolutiuè dico, quòd si est mutus, & surdus à natura, non potest testari, & per consequens, bene potest ei fieri substitutio exemplaris. Si verò non est mutus & surdus à natura, sed casu & infirmitate, tunc aut antea sciebat scribere, & tunc potest testari, & non potest ei fieri substitutio exemplaris: aut verò non sciebat scribere, & non potest testari, & per consequens, ei fieri substitutio exemplaris, argumen. tex. vbi expressè probatur in l. discretis. C. qui testam. fac. po. & ibi commun. Doct.

Item etiam, quia est eadem ratio impedimenti. & in effectu ita tenet Bart. & idem tenet Alberic. in rubric. huius tit. in materia exemplaris, post Guillier. & Rayn. quos ipse allegat.

4 Item quæro, an prodigo, cui bonis est interdictum, possit pater, mater, vel ascendens, substituere? & videtur, quòd non: quia in illum casum ipse incidit sua culpa, & non debet gaudere legis beneficio, & lege non cauetur, & ita tenet Guilierm. in materia substitutionum. Alberi. in rubr. huius tit. in materia exemplaris substitutionis. Angel. in d. l. ex facto. infra cod. idem Angel. in l. humanitatis. C. de impub. & aliis. 1. col. & ibi Pe. 5. col. Cynus 1. col. sed teneas contrarium, imò quòd possit ei substitui: primo, quia prodigalitas prouenit à quadam maxima dementia. Secundò, quia impeditur contrahere & testari, & æquiparatur furioso, & mente capto, & sibi datur curator, vt in l. is cui. ff. de testam. & in l. is cui bonis. de verborum obliga. & in l. 1. C. de cura. furio. cum similib. & ita tenet Bart. in d. l. ex facto. 6. col. num. 18. & ibi Imo. 8. col. Alexan. Ias. & comm. Doctor. Bald. in d. l. humanitatis. antepen. col. & ibi Salycet. in 5. Paul. Corn. Ias. Iaco. de Sancto Georg. Philippus Decius, & communiter Moder. qui dicunt hanc esse magis communem opinionem.

5 An autem alios actus & contractus possit facere motus & surdus? magistraliter & resolutiuè respondeo, quòd modo sit mutus à natura, modo casu & infirmitate, si habet aliquem intellectum, quem possit saltem exprimere signis, tunc bene potest facere actus & contractus, qui consensu & reipsa & traditione perficiuntur, vt emptio & venditio, locatio, conductio, societas, depositum, commodatum, mutuum, & hodie donatio, modo fiat traditione, modo pacto, & promissione: [b] matrimonium, aditio hæreditatis, constitutio procuratoris ad negotia, non ad iudicia, & similes actus. ita pro- b

bat tex.in l.item quia.ff.de pactis. textus in l.qui id quod.§.fi.ff. de donat. tex.in l.in quibuscunque.ff. de act.& obligat. tex.in l. vbi non voce.ff. de regu. ius.text. in l.stipuler.§. fin.ff.de ver.obligat.teat.in l.mutum. ff.de acquir. hæred.tex. in l.mutus.ff. de iure dot. tex.in l. mutus.ff. de procurat.tex.in §.fin. versic.actio.Insti.de hæred.qualit.& differ.tex.in l. a.tit.ff §.partita.

Si vero non possit exprimere signis, præsumitur omnino fatuus,& demens,& ei debet dari curator, qui nomine suo omnia gerat, ipse autem de per se nullum actum & contractum facere potest. tex.est, qui sic debet intelligi,in l.2.ff.de cur.furio.tex.in l. 3.ff.de posthum. tex.in l.4.§. fin.ff. de priui. credi. tex.in l.1.versicu.æquè.ff. de mune.& hono. text. singularis, melior cæteris, qui apertè ita intelligit & declarat in l. seruo inuito.§. si pupillo.in fine.ff. ad Trebellianum,cuius verba sunt: Quo exemplo, & mutus,qui nihil intelligere potest, per curatorem adiuuatur,quem ibi ad hoc notat & commendat Bart.& cæteri Doctores, & reputat singu.Paul. de Cast.notat etiam & commendat idem Bar. in d. l.mutum.ff.de acqnir.hær.& ibi communiter Doct. Bart.in l.fin.ff.de bon.poss.infan.&c. Paul.& Mod. in l.1.ff.de verb.obligat. Platea in l.1.C. qui morb. se excusant. lib.10.

Quæro tamen, quibus personis possit fieri ista substitutio exemplaris?& resolutiuè dico,quod potest fieri filio, vel descendenti in potestate, vel emancipato,quia fortè fuit emancipatus ante furorem,& hodie filio coniugato,& similiter potest fieri filio vel descendenti respectu matris, vel eius lineæ,legitimo,& naturali, vel naturali tantum,non tamen spurio,quia non est nominandus filius, nec gaudet beneficio aliorum, vt authent.ex complexu. C.de incest. nupt. item non filio naturali, ex matre illustri,quia sibi non debetur legitima, nec potest succedere, vt in l.si qua illustris. C.ad Orfic. item non filio naturali respectu patris, quia ei non succedit,vt in authent.licet eum materia.C. de natu.libe.ita probat tex.in d.l.humanitatis.C.de impu.& aliis substit.tex.in d.§.qua ratione. Instit.de pupil.substit.& ibi commu.doct.& tenet & declarat Ioan.de Imo.in d.l.ex facto.infra isto tit.5.colu. versic. item adde,& ibi Angelus,Cuma. Aret.Alex. Ias.& communiter doctores.

Quod notabiliter intellige, quando talis filius vel descendens caret filiis & descendentibus, & similiter caret fratribus. Secus verò, si eos habeat, quia tunc ex eis debet substitutum facere vnum vel plures,relicta legitima ei, cui de iure debetur, textus est formalis & expressus in dicta le.humanitatis. & ibi communiter doctores. circa quod tantùm se offert dubium necessarium, an talis frater substituendus debeat esse vtrinque coniunctus, vel sufficiat,quod sit ex vno latere tantũ? & resolutiuè dico,quod sufficit, quod sit vtrinque coniunctus, vel ex vno latere tantum, dum tamen sit ex latere substituentis.vnde si pater vel ascendens ex eo facit substitutionem exemplarem, debet esse vtrinque coniunctus, vel saltem consanguineus ex parte patris. si verò mater vel ascendens ex eius linea, facit substitutionem exemplarem,debet esse vtrinque coniunctus, vel saltem vterinus ex parte. ita Bartol.in d.l. ex facto.7. colum. num.32. & ibi alij doctores, Alber.in rubric. eiusdem tituli, in materia exemplaris.numer.71.ex quo infertur,quod si pater substituat non stantibus vtrinque coniunctis, vel consangnineis tantùm, non tenetur eligere,& substituere fratres vterinos, & econtra, si mater substituat non stantibus vtrinque coniunctis, vel vterinis, nõ tenetur eligere & substituere consanguineos,licet Imol. teneat contrarium in d.l. ex facto.penul.column.

Item se offert aliud & necessarium dubium, si fi- 7
lius furiosus vel mente captus habeat matrem, an pater possit ei substituere exclusa & præterita matre?& videtur, quòd sic: quia sicut potest preteriri in substitutione pupillari,& non competit ei querela, nec aliud remedium, vt in l. Papin.§.sed nec impube.ff.de inoffic.testam.& in c.si pater. de testamentis. ità in hac substitutione exemplari, cum ad exemplum & similitudinem pupillaris sit inducta,& in expresso ita tenet Bart. in dicta l.ex facto. infra isto titu.6.colum. num.30. post Nicolaum de Mantua,& Guillermum de Cuma. & ibi Iacob.de sancto Georg.Curt.Philip. Decius, & communiter Moderni. Ioan. de Imol. & Alex. idem Imo. in c.Raynutius.in materia exemplaris.Angelus, Paul. Sal.Alexand.in d.l.humanitatis. Faber in §.qua ratione. Instit. de pupilla.substitut.4. colum. & istam dicit communem opinionem Ias.in dict.l. ex facto.nu.43. & Ripa num. 85. licet Baldus teneat contrarium in d.l. humanitatis.7. col.quem sequitur ibi Ias.3.col.nu.6.tali ratione,quia cum sit substituendus frater, ergo à fortiori mater,quæ in successione ei præfertur. & certè ista opinio esset tenenda in iudicando, & consulendo tanquam vera, & æqua, maxime cum ista substitutio exemplaris fundetur in humanitate, & æquitate, & eadem ratione idem esset dicendum, quando mater substituit filio, existente patre,quia non posset patrem præterire,cuius contrarium esset dicendum, tenendo primam opinionem.

Item quæro,si filius vel descendens est impubes, 8
& similiter furiosus,vel mente captus, & pater vel
ascendens ei faciat substiturionem,an erit pupilla- d
ris, vel exemplaris? in [d] quo articulo breuiter & resolutiuè dico,quod si est in potestate, & sic persona, cui potest fieri pupillaris, & fiat cum limitatione temporis,& sic infra pupillarem ætatem, erit pupillaris,quia cùm ibi concurrat duplex defectus, & causa efficiendi,potius præualet naturalis, quam accidentalis. argum. tex. moralis in l.qui habet.ff. de tutelis. si vero fiat sine limitatione temporis,similiter intra tempus pupillaris ætatis erit substitutio pupillaris, eadem ratione:post tempus vero pubertatis erit substitutio exẽplaris, & effectus erit maximus:quia eo casu,quo est pupillaris,potest pater substituere, quem vellet. si vero est exemplaris, tenetur eligere & substituere fratres, si eos habet, vt supra dictum est. & in expresso ita tenet & declarat Bartolus in dicta leg.ex facto.infra isto titul. 3.colum. num.10.post Dynum, Iacob. de Rauen, Guillermum & antiquos,& ibi commun. doctores,præcipuè Ias.num.22.Alber.in rubric.huius tit. num.64.

Item quæro, vtrum mater,quę transiuit ad se- 9
cunda vota, possit sanè substitutionem exemplarem facere?& videtur,quod non,quia ista substitutio est introducta causa humanitatis,& pietatis,quę cessat in matre secundo nubente, argu.tex.in l.lex, quæ tutores.C. de admin. tutor. vbi dicit,quod lex parum confidit de matre secundo nubente.text. in l.2.C.vbi pu.educ.deb.vbi habetur,quod filius non educatur penes matrem, quæ transiuit ad secunda vota.tex.authen.sacramentum.C.quando mu.tute. offic.fun. vbi habetur,quod matri secundo nubenti,non

ti, non conceditur tutela nec administratio bonorum filij in vita. ergo nec in eius morte. ita tenet Bart. in d.l. ex facto, infra eod. 4. col. num. 12. & ibi
e Ange. Cuma. Aret. Alex. & Ias. Sed[e] in hoc contrarium tenet ibi Imo. 6 col. Bal. in d.l. humanitatis 9. col. & ibi Sal. in 5. & certè ista videtur verior opinio: tum quia iura indistinctè loquuntur, tum etiam quia certa forma, & modus substituendi inter certas personas adhibetur.

Item quæro, an filius vel descendens possit hanc
10 substitutionem exemplarem facere pro patre, vel ascendente furioso, vel mente capto? & videtur, quod sic, quia filius potest esse curator, & legitimus administrator patris sui, vel ascendentis furiosi, vel mente capti: vt in l. is qui. ff. de tutor. & cura. datis ab his. Sed contrarium est tenendum, imo quod non possit, quia prædicta iura tantum loquuntur & procedunt in parentibus, vt possint substituere filiis, & descendentibus, non vero contra. argum. tex. in l. si verò. §. de viro. ff. solu. matr. Item etiam quia ista substitutio exemplaris est inuenta ad similitudinem pupillaris, sed nullus filius potest facere substitutionem pro patre, ergo, &c. nec obstat textus in d.l. is qui. quia respond. quod illud est in administratione bonorum, quæ fit in vita, secus vero in administratione, quæ fit in morte per ordinationem testamenti, quia est maximi ponderis, & vniuersalis alienatio, & dispositio bonorum, & inducitur captatoria voluntas, quæ omnino est restringenda. argum tex. in l. captatorias. ff. de hæred. instit. cum similibus. tex. in l. Aurelio. §. Caius. ff. de lib. legat. & in expresso, licet non sic fundet nec de-
f claret. [f] ita tenet Bartolus in d.l. ex facto. infra isto tit. 3. col. num. 8. & ibi comm. Doct. Alberi. in rub. huius tit. num. 68. Paul. de Castr. & commu. doctor. in d.l. humanitatis. licet Ias. teneat contrarium in d. l. ex facto. num. 29.

11 Item quæro, si pater vel ascendens fecit substitutionem exemplarem filio furioso, vel mente capto solenniter, & legitimè, & postea talis filius resipuerit, & reuertatur ad sanam mentẽ, an ipso iure reuocetur substitutio? Et breuiter & resolutiuè dico quòd sic. tex. est in d.l. ex facto. versicu. nam & si. infra isto titu. cuius verba sunt: Nam & si furioso filio substituit, diceremus desinere valere testamentum, cùm resipuisset, quia iam posset testamentum facere. tex. in dict. l. humanitatis. versic. ita tamen. cuius verba sunt: Ita tamen, vt si postea resipueris, talis substitutio cesset. [g] dubium tamen est circa
g hoc, si talis filius furiosus, vel mente captus postea iterum reincidat in furorem vel dementiam, an reconualescat substitutio? & dico, quod sic, quia non fuit extincta, sed medio tempore cessauit, & fuit in pendenti, vt probat text. in d.l. humanitatis. versicu. ita tamen. & in l. penult. §. fina. C. de cur. furio. Nec obstat, quod ita demum pater substituit filio furioso, vel mente capto, quando morbus est perpetuus, & non temporalis, vt probat text. in d.l. humanitatis. ibi, mente captus, vel mente capta perpetuò sit. vnde videtur, quòd non sufficiat, quod sit furiosus, vel mente captus per dilucida interualla, quia medio tempore potest testari, vt in l. furiosũ, C. qui testamen. facere possunt, quia debet intelligi, quando ipse illo tempore testatur, quo est in sana mente: secus vero aliàs, si non facto testamento reincidat in furorem, quia est eadem ratio, quod reputo notabile, & necessarium in materia, & in expresso ita tenet Bartolus, licèt sic non declaret in dicta l. ex facto. infrà isto titul. penult. colum. num. 40. & 41. ibi Ioann. de Imol. fin. colum. Alexan. pen. colum. versicu. quærit etiam Bartol. tenet etiam nota. Salyc. in dicta l. humanitatis. 2. colum. num. 9. C. de impub. & ali. & ibi alij docto. quod intellige, & extende, modo superueniat furor, & habeat dilucida interualla in vita patris vel matris substituentis: modò post eius mortem secundùm eosdem ibi, licèt Alber. teneat contrarium in rubric. huius titu. numer. 61. post Guiller. quem ipse allegar. Ex quibus infero, quòd si fortè filius furiosus vel mente captus, qui esset sui iuris, & sanæ mentis à tempore suæ natiuitatis, fecit legitimum & solenne testamentum, tempore sanæ mentis: & postea superueniat furor, vel dementia, non reuocatur illud testamentum, nec pater poterit ei substituere, quia congruo tempore fecit testamentum, & cessat ratio substitutionis. ita Alb. in rubr. huius tituli; num. 62.

Item quæro, si pater habet filium impuberem sa- 12
næ mentis, & ei fecit substitutionem pupillarem, & post pupillarem ętatem filius efficitur furiosus, an talis substitutio pupillaris contineat in se tacitã exemplarem, vt postea substitutus admittatur virtute eius ad omnia bona? & videtur quòd sic, sicut continet vulgarem sibi contrariam ex tacita mente defuncti, sed bene contrarium, imo quod non habeat locum prædicta tacita substitutio exemplaris, quia non fuit intentio testatoris prouidere, nec cogitare de illo casu remoto, & penitus extraneo, & in terminis ita tenet & declarat Alberic. in rub. huius tituli. num. 65.

Item [h] quæro, si filius furiosus vel mente ca- h
ptus habet patrem, & matrem, & vterque ei substi- 13
tuat exemplariter, quę substitutio pręualeat, & pręferatur? & omissa disputatione resolutiuè dico, quod substitutio patris valebit, & præfertur in bonis prouenitis filio à patre, & eius linea: substitutio verò matris valebit, & præfertur in bonis prouentis filio à matre, vel eius linea, omnia vero alia bona aliunde prouenta suo labore, vel industria, vel ab extraneis æqualiter inter substitutos diuidentur, & vterque pariter admittetur virtute substitutionis. arg. tex. in l. ex facto. ff. de hær. inst. vbi si plures hæredes sunt instituti in diuersis rebus certis, vnusquisque præfertur in re sibi relicta, & in aliis bonis testantibus succedunt æqualiter. Item etiam argu. text. in anth. itaque. C. comm. de succes. iuncta glo. & com. opi. vbi habetur, quod quãdo fratres ex vno latere veniunt ad successionem alterius fratris pręmortui, fratres consanguinei pręferuntur in bonis habitis à patre, & eius linea: fratres vero vterini pręferuntur in bonis habitis à matre, vel eius linea. Item etiam argum. tex. secundùm intellectum Bar. quem reputat singul. & vnicum in l. quotiens. §. fin. C. de bon. quæ liber. vbi habetur, quod quando ascendentes ex vtroque latere veniunt ad successionem nepotis, ascendentes ex linea paterna præferuntur in bonis habitis à patre, & ascendentes ex linea materna, pręferuntur in bonis habitis à matrè, vt latiùs dixi in materia successionis ab intestato, & in expresso ita tenet Bart. in d.l. ex facto. tit. 8. & col. num. 37. & ibi commu. docto. & licèt Barto. ibi dicat, quod ista sententia, & conclusio procedat & habeat locũ in filio, qui non est in potestate, pręferatur substitutus datus à patre, in bonis prouenientibus ab ipso patre, & linea paterna, & etiam in bonis prouenientibus aliunde ex suo officio, labore, vel industria: & substitutus datus à matre pręferatur solùm in bonis prouenientibus ab

ipsa matre, & linea materna. Tamen communis opinio doctorum tenet contrarium: imò quod indistinctè superior conclusio, & resolutio sit vera, modo filius sit in potestate, modo non: quia patria potestas non auget effectum huius substitutionis exemplaris, imo pariter fit à quolibet parente, vt in dicta l. humanitatis. cum similibus: ita tenet & declarat Ioannes de Imo. in dicta l. ex facto. infra isto titu. pen. colum. ver. & adde circa tertium effectum. & ibi alij doct.

ANNOTATIONES.

a IAs.in dicta l.ex facto.] *Iason hoc in loco contrarium censet, quamuis aliquantulum dubius, vt scili-*
1 *cet fatuus testari simpliciter posse iudicetur: & adeo non admittat substitutionē quasi pupillarem, ita*
enim cum disertis Neotericis potius appellandam arbitror, quamuis in nominibus parum insistendū
cum antiquis agnoscam, & idc, quod Ias. censuerunt Fab. atque Ange. quos noster Gomezius laudat.
verum enimuero prudenter istorū sententia restringitur, cum fatuus omnino sensu & intellectu careat, tunc enim
nemo inficias ire poterit, quin & is fatuus testandi ius non habeat, & consequenter quasi pupillaris substitutio-
nis auxilium mereatur. quocirca noster Gomezius magis interpretum mentem, quàm verba respexit, & proba-
bilem distinctionem proposuit, quam prius scripsit Rip. in d. l. ex facto. nu. 82.

b Matrimonium.] *Controuersum satis superque est, num huiusmodi mutus matrimonium possit contrahere, sed*
3 *posse, verius ac tandem receptius etiam est, quemadmodum rectè censet noster Gomesius in præsenti: tradunt la-*
tius Alex. in l. prima, nu. 10. ff. de verborum obligatio. Ioan. Brunell. in tract. de spons. in 14. conclusio. & latissimè
4 *& diligentissimè Did. à Coua. in tract. de spon. 2. part. cap. 2. in fi. vnde apposite & notabiliter inferebat Lancell.*
Galeaulan. illam l. 1. ff. de verb. obl. nu. 23. & seq. huncce mutum non iri exclusum à primogenij vel fideicommissi
bonis, à quibus inhabiles ad ineundum matrimonium repelluntur.

c Item non filio naturali respectu patris.] *Magna profectò est altercatio inter Doctores, nū filio naturali tan-*
5 *tùm pater substituere possit nec ne: & res longiorem disceptationem, quàm annotationes patiantur, requirit. quā-*
6 *obrem institutam methodū seruabo allegatis vtriusque partis auctoribus, & indicabo breuiter, quæ magis arri-*
deat sententia. Bar. igitur in l. ex facto. nu. 6. ff. de vulga. posse a naturali patre naturali filio hanc quasi pupilla-
rem substitutionem exarari atque conscribi existimat. à Bar. stant Bald. Saly. Corn. nu. 9. & num. 18. Cur. Iun.
nu. 13. Ioan. Coras. num. 7. in l. humanitatis. C. de impub. & aliis. Anton. Fumeus in tractat. de exemplari, num. 65.
vir magni iudicij & non pœnitendæ doctrinæ Paulus Leonius in eodem tractat. de exemplari, num. 28. cum seq.
at contrariam opinionem ex diametro asserunt Protelarij iuris interpretes, Ange. Imol. Cuman. Aret. & Ale-
xand. num. 28. ac Ias. num. 20. Ripa num. 57. in dicta l. ex facto. Polit. in tractat. de exempl. numer. 13. Zas.
in eodem tractat. num. 4. Sed priorem sententiam humanitati, quæ ius omne huiuscemodi quasi pupillaris substi-
tutionis commenta atque architectata est, magis consentaneam censeo. posteriorem auctorum numero facilè præ-
ponderare affirmo.

d In quo articulo breuiter & resolutiuè.] *Non absque probabili iudicio præteritis interpretum disputationes*
9 *loquitur noster Gomezius, ex cuius resolutione clarius hæc resolutio clarior elicietur: vt nempe si pater impuberi*
10 *filio furioso sic substituerit, vt de illius mēte nō liqueat, substitutio pupillaris & exaudiatur, & prorsus intelligatur,*
at si alioquin de substituentis animo constet, & quasi pupillaris substitutio seu exemplaris, quemadmodū docto.
fantur, intra pubertatis annos concipi, & concepta possit intelligi. abhorret enim à iuris principiis illorū opinio,
qui contrarium indistinctè autumant, tametsi forsan crebrioribus suffragiis contraria ipsorum factio protegatur.

e Sed hoc in contrarium.] *Barto. tamen opinio, quæ matri secundas contrahenti nuptias substitutionis quasi*
11 *pupillaris ius, facultatémque adimit, frequentius interpretibus probatur. nam in eandem l. ex facto. stant à Bar.*
Raphael Cuman. Ange. Aretin. Alexan. num. 3. Ias. nu. 25. rursus Areti. & Ioan. Coras. num. 6. in l. humanitatis.
C. de impub. & aliis. Polit. in tract. substitut. exempl. num. 7. Zas. in eodem tractat. in princip. vir multum lauda-
12 *tus, ac multum semper mihi laudandus Paulus Leonius in eodem etiam tractat. num. 47. verum enimuerò, ta-*
metsi tam frequens tam grauium iuris interpretum auctoritas me non parum commoneat: tamen vt liberè quod
sentio eliminem, verior & æquior mihi contraria sententia cum nostro Gomezio in præsentia videtur. nam si ni-
hil aliud præter secundas nuptias arguatur, non multum efficax id argumenti haberi debet, vt plenam iuris ge-
neralitatem, & matris alioquin honestæ probabilem prouidētiam demoliri atque euertere possit, & debeat. quod
etiam contra commune placitum rectè censet Rip. in dicta l. ex facto, nu. 65. nouissimus Vasquius in tract. de ex-
empl. num. 24. & seq.

f Idem tenet Bartolus.] *Hæc Bartoli opinio & vera & recepta communiter est: vt attestantur in eandem l.*
13 *ex facto. Alex. nu. 2. Alc. nu. 5. & Ioan. Coras. in l. humanitatis. nu. 12. C. de impub. & aliis. ac Polit. quæst. 6. Zas.*
nu. 5. Paulus Leonius nu. 60. in tract. de substit. exempl.

g Dubium tamen est circa hoc.] *Licet multum hac in re scriptores varient, & non improbabilis videatur di-*
14 *stinctio, num furor viuo adhuc testatore repullulauerit, necne, tamen generaliter Bartoli opinio humanitatis in-*
tuitu fouetur, atque ideò rectè communiter approbata est, vt attestantur in eandem l. ex facto, Alex. col. pen. Ias.
nu. 49. Rip. nu. 101. Didac. à Conar. in c. Raynutius, §. 6. nu. 7. de testam.

h Item quæro, si filius furiosus.] *Multa hinc inde in hac quæstione ab interpretibus dicuntur, tu intellige Bar-*
15 *toli quidem opinionē communiter recipi, verius tamen vnā tantùm substitutionē patris valere, quemadmodum*
rectè ac prudenter post alios contendunt vir non de nihilo in omni iuris difficultate semper plurimi faciendus
Paulus Leonius, nu. 52. cum seq. Fernandus Vasquius cum primis iuris interpretibus censendus, nu. 39. cum seq.
in tract. de substitut. exempl.

Emanuel Soarez à Ribeira, I.C.

DE

DE SVBSTITVTIONE COMPENDIOSA.

CAPVT SEPTIMVM.

SVMMARIA.

1 *Substitutio compendiosa, quando & quibus personis fieri possit, & qualiter diffinatur.*
2 *Substitutio compendiosa, quas substitutiones comprehendat.*
3 *Substitutiones comprehensa in cōpendiosa, aut sunt tacita, vel expressa.*
4 *Substitutio compendiosa facta per verbum directum, quas substitutiones comprehendat.*
5 *Substitutio compendiosa, facta per verbum merè obliquum, quas substitutiones contineat.*
6 *Substitutio compendiosa, facta per verbum commune, quas contineat substitutiones.*

1 ALIA est substitutio compendiosa, quæ fit, & potest fieri cuilibet hæredi descendenti vel extraneo, & in omni tempore, & casu, & alias substitutiones in se comprehendere, & magistraliter & resolutiuè dico, quod substitutio compendiosa est illa, quæ comprehendit, & comprehendere potest omnes hæredes institutos, & omnia tempora & ætates eorum, & similiter omnia bona sibi relicta. textus est capitalis, & expressus in l. Centurio. infra isto titulo. text. in l. precibus. C. de impub. & ali. subst. text. in c. si pater. de testam. in 6. tex. in l. 12, tit. 5. 6. part. & ista est melior, & notabilior diffinitio illa, quam ponit Bald. in d. l. Centurio. 3. col. num. 9. vbi dicit, quod illa est substitutio compendiosa, quę fit sub conditione mortis, & multa complectitur tempora, quam etiam tenebat Azo in summa. C. de impuber. & aliis. Alber. in l. 1. in materia compendiosa. 1. quæst. & commu. doctores.

2 Item quæro, quas substitutiones comprehendat ista substitutio compendiosa: & resolutiuè dico, quod potest comprehendere vulgarem, pupillarem, & fideicommissariam, & denique omnes alias, quæ secundum qualitatem personæ facientis, & recipientis fieri possunt: vnde si pater, vel ascendens faciat substi. & dicat: Instituo filium, vel filios meos hęredes, & Titium substituo, vel quandocunque filius meus, vel filij mei decedant, Titium substituo: tunc si filius vel filij non sint hæredes, substitutus admittitur ex vulgari. si verò sint hæredes, & decedant in pupillari ætate, admittitur ex pupillari. si verò decedant post pupillarem ætatem, admittitur ex fideicommissaria, & tenetur ei bona restituere, detracta bona, & si fortè talis filius esset furiosus, vel mente captus, admitteretur ex exemplari. ita probant prædicta iura.

3 Item quæro, an substitutiones comprehensæ in hac substitutione compendiosa, sint tacitæ vel expressæ: & breuiter & resolutiuè dico, quod sint tacitę specialiter, quia expressè vel specificè non sunt per testatorem declaratæ, sed genericè, vel effectiuè sunt expressę, quia sub generalitate verborum comprehenduntur, ex quo deducitur, & infertur, quod substitutio pupillaris, quę comprehenditur in compendiosa, excludit matrem, sicut expressa & specifica. tex. est formalis & expressus in l. precibus. versi. si verò. el 1. C. de impub. & aliis. tex. in c. si pater. de testam. in 6. illa vero, quæ continetur in vulgari, est omnino tacita, quia non censetur per testatorem inducta specialiter, nec generaliter, sed tãtum ab ipsa lege, & ideo non excludit matrem, vt diximus in materia substitutionis pupil. & in rei minis ita tenet & declarat Barto. in d. l. Centurio. infrà isto tit. 1. col. num. 4. & ibi Ioan. de Imo. 4 col. & cō. Moder. idem Bar. in l. 1. huius titul. 3. col. nu. 8. & ibi etiam com. Moder. Idem Bar. in l. Lucius. intra isto tit. 2. col. nu. 7. & ibi alij doct. idem Bar. in l. precib. C. de impub. & aliis subst. 1. col. nu. 8. & ibi etiã com. docto. Aduertendum tamen, quod in hoc vertitur maxima difficultas, & differentia, per quod verbum fiat talis substitutio, an fiat per verbum directum, obliquum, vel commune, de quibus particulariter videamus, quia in hoc consistit tota virtus & effectus huius substitutionis.

Et in primis capio verbum directum, & quęro, 4
si testator dixit: Instituo filium vel filios meos hæredes, & quandocunque decedant, sit hæres Titius. vel instituo Titium, vel facio hęredem Titium, vel posuit similia verba directa, an comprehendat solùm directam substitutionem pupillarem, vel etiam fideicommissariam: & resolutiuè respondeo, quod si fiat à milite omni tempore, valet iure directo, quia intra pupillarem ætatem valebit iure directo, vt pupillaris, & admittetur substitutus ad omnia bona ipsius filij impuberis, & ipsius patris, postea verò omni alio tempore valebit, vt directa militaris, ex priuilegio sibi concesso, & admittetur substitutus ad bona ipsius patris tantùm. text. est in d. l. Centurio. & ibi com. doctor. tam antiqui quàm Moder. text. in d. l. par. Si verò fiat à pagano, vel priuato, videtur, quod intra pupillarem ętatem valeat, vt directa pupillaris, & admittitur substitutus ad omnia bona ipsius filij impuberis, & ipsius patris: postea verò omni alio tempore nullo modo valebit, vt directa pupillaris, nec vt obliqua fideicōmissaria: quia post tempus pubertatis nemo præter militem potest alium directè substituere, nec facere, quod ille, qui semel fuit hæres, desinat esse hæres, & alter directè subrogetur, vt in d. l. ei qui. in fine. ff. de hæred. instit. & in l. & si sine. §. sed quod pu. ff. de minor. & in §. restituta. Instit. de fideicommis. hæred. pro qua senten. & con. primò facit textus formalis & expressus in l. verbis ciuilibus. infra isto titulo, cuius verba sunt: Verbis ciuilibus substitutionem post 14. annos ętatis frustra fieri conuenit, ponderando dictionem, frustra, quę denotat nullitatem actus ipso iure, vt in l. penult. §. ad crimen. ff. de publi. iudi. & ibi notat Bart. tex. in l. frustra. C. ne vxor pro marito. tex. in l. auxilium. de minor. tex. in c. quia frustra. de vsuris. tex. in l. in pupillari. infra isto tit. cuius verba sunt: In pupillari substitutione, licet longius tempus comprehensum sit: tamen finictur substitutio pubertate.

Tertiò text. nota. in §. extraneo. Institut. de pup. substitu. cuius verba sunt: Extraneo vero, vel filio puberi hęredi instituto: & ita substituere nemo potest: vt si hęres extiterit, & intra aliquod tempus decesserit, alius ei sit hęres: sed hoc solum permissum est, vt eum per fideicommissum obliget testator alij hęreditatem restituere: si ergo in substitutione compendiosa cōtineretur fideicōmissaria,

non diceret text. quod permittatur testatori per fideicommissum substituere. Quartò text. subtilis, & notabilis in l. seruus legatus. §. si seruus alienus. ff. de leg. 1. vbi habetur, quod licet libertas possit dari, & relinqui seruo alieno, per fideicommissum: tamen directo non potest, & si fortè directò relinquatur, ipso iure non valet dispositio, nec conuertitur in fideicōmissum, etiam fauore libertatis. Quintò text. in l. illud. §. tractari. ff. de iure codi. & in l. non codicillum. C. de testa. vbi institutio directa facta in testamento inutili & inualido ratione solennitatis, non obliquatur, vt valeat iure fideicommissi, licet ibi sit solennitas codicillorum, si tamen mens, & voluntas defuncti fuit cōdere testamentum. Sextò facit optima ratio, quia actus agentium nunquam operantur vltra eorum intentionem, text. in l. non omnis. ff. si cer. pet. tex. in l. cancellauerat. de his quę in test. del. tex. in l. in agris. de acquir. re. do. tex. in l. age cum Geminiano. C. de transa. sed in nostro casu testator tantùm voluit directò substituere, ergo si illo modo nō valet, non possit valere per fideicommissum.
b Et in [b] expresso istam sententiam, & conclus. licet non sic fundatam, tenet gloss. ordin. in d. l. Centurio. infra isto titu. & ibi Bart. 3. col. num. 12. & num. 14. licet cum modificatione, quod sit facta per verbum merè directum ciuile. Angel. fin. col. Paul. de Cast. 1. col. Ioan. de Imo. 5. col. Aretin. 7. & 8. col. Alex. 15 col. nu. 64. Soci. 21. col. cum seq. Iaco. 10. col. nu. 29. Ripa 23. col. nu. 69. & magis commu. doctor. gl. ord. in d. l. precibus. C. de impu. & ali. in gl. mag. versic. sed in magno dic. & ibi Azo in summa illius titu. fin. col. Bart. in ea. l. precibus. Pet. Odofre. pen. col. Cynus 8. col. nu. 25. Iacob. But. pe. col. Bal. 8. col. nu. 32. cum sequentibus, & commun. Moder. glos. in §. qua ratione. Instit. de pupil. substitu. & ibi doct. & istam dicit magis commu. opin. Alex. Ias. & Ripa in d. l. Centurio. locis & numeris supra citatis. glo. ordin. in cap. Raynu. extra de testa. in verbo, substitutionis, & ibi doct. glo. ord. in cap. si pater. de testa. in 6. in verb. absq; deductione, & ibi docto. Quod tamen intellige, & declara, nisi prædicta substitutio fiat in codicillis: quia tunc omni tempore obliquatur, ante pubertatem, & postea. text. est in l. Scæuola. ff. ad Trebellia. & ibi glo. ord. & commu. doctor. & idem est, si in testamento esset apposita clausula codicillaris, vel æquipollens: quia etiam tunc post pubertatem obliquabitur, ex coniecturata mente defuncti. argum. d. l. Scæuola. & in terminis ita tenet Bal. in d. l. verbis ciuilibus. infra isto titu. & ibi sequuntur, & exaltant doctor. & Moderni in dict. l. Centurio. confirmatur, quia nedum substitutio directa facta vel contenta in codicillis, obliquatur: verùm etiam ipsa directa vniuersalis institutio. glo. est singularis in iure in l. ex ea scriptura. §. 1. ff. de testa. & ibi notat & commendat Barto. Ange. Imo. & alij doctor. sed similis glos. est in l. si idem codicilli. C. de codicillis. similis etiam glos. est in authent. ex causa. C. de libe. præ. in glos. fin. pro quibus facit bene tex. in l. quærebatur. de testa. mil. text. in l. si posthu. §. si paganus. de iniust. rup. Secundò etiam intellige & declara, nisi prędicta substitutio fiat filio iam puberi, vel emancipato, vel à matre, vel penitus extraneo, taliter, quod secundum conditionem & qualitatem personæ, cui fit, nunquam potuit valere, aliquo tempore iure directo: quia tunc etiam obliquabitur, & valebit post pubertatem iure fideicommissi: ista est gloss. singu. in d. l. verbis ciuilibus: ibi propter suam personam, & ibi notant & commendant commun. doctor. & Moderni, in d. l. Centurio. Sed his nō obstantibus, in principali articulo supra proposito contrarium videtur de iure verius, imò quod talis substitutio cōpendiosa per verba directa, post pubertatem, valeat iure obliquo, & tanquam fideicommissaria. Primò, quia in vltimis voluntatibus mens, intentio, & voluntas defuncti semper est attendenda, & illa tanquā domina, & regina est seruanda, text. est in l. in conditionibus primum locum. ff. de cond. & demonst. tex. in l. cùm auus, eo. tit. text. in l. cùm proponeretur. ff. de legat. 2. text. in l. 3. §. conditio. ff. de adimēd. legat. tex. in l. 3. C. de libe. præte. tex. in l. cum quæstio. C. de leg. cum mille similibus. text. in l. quoniam. C. de testam. tex. in l. cùm virum. C. de fideicom. sed voluntas defuncti fuit etiam post pubertatem substituendi. ergo valeat substitutio eo modo, quo valere potest, & sic tanquam fideicommissaria. Secundò, quia substitutio, quę non potest valere iure directo secundum solennitatem, quia facta in codicillis, vel secundum conditionem personæ, cui fit, quia pubes emancipatus, vel extraneus, valet, & conuertitur in fideicommissum, per text. in d. l. Scæuola, cum simil. sup. allegatis, & per glos. ord. cum com. opin. in d. l. verbis ciuilibus. supra eodem. Sed in nostro casu substitutio compendiosa, sine prędefinitione temporis facta, comprehendit etiam tempus pubertatis, & illo tempore nō potest valere, vt directa propter conditionem personę, quia pubes, ergo valeat iure fideicommissi: nec obstare debet, quod aliquando valuit infra pubertatem: quia potiùs debet augeri virtus, & effectus eius, quàm minui. Confirmatur, quia quando actus seu dispositio peccat in materia, vel causa efficiēti, vel persona; quia est inhabilis ad actum gerendum, semper valet eo modo, quo valere potest, maximè in actibus fauorabilibus. text. est in l. si vnus. §. acceptilatio. ff. de pact. sed vltima voluntas est fauorabilis, vt in l. in testament. de regul. iur. ergo, &c. Tertiò, facit tex. not. in l. ex facto. ff. ad Trebellia. text. in l. qui filium. eodem tit. text. in l. filiusfam. §. vt quis hæredem. de legat. 1. vbi habetur, quod si testator instituit Titium hæredem, & grauat, vt directò instituat alium hæredem post mortem, vel, fauore venientium ab intestato, non faciat testamentum, dato, quod ista dispositio directa non valeat eo modo, quo est concepta: tamen conuertitur in fideicommissum, vt teneatur eis bona restituere. Quartò facit text. subtilis in l. si quis priore. ff. ad Treb. & in §. sed & si quis priore. Instit. quib. mod. testa. infir. vbi disponitur, quod licet secundum testamentum ipso iure tollat primum, dato, quod in secundo testamento approbetur primum, vt in l. posthum. §. si paganus. de iniust. rupt. tamen illa approbatio & confirmatio, quæ directò non potest valere, operatur vt conuertatur in fideicommissum, & hæres institutus in secundo testamento, teneatur restituere hęreditatem hęredi instituto in primo testamento. Quintò facit tex. sing. in l. quidam testamento. infra isto titu. vbi habetur, quod licet regulariter substitutio vulg. excludat ius accres. & sit potentior eo, vt in l. 2. §. si duo. ff. de secundis tab. tamen ex tacita mente defuncti pręfertur ius accrescendi substitutioni vulgari, & hoc ibi reputat sing. Bal. Pau. & Imo. Sextò facit tex. vnic. in suo casu in l. si mater. C. de inoffi. testa. vbi ex causa, & tacita mente defuncti lex fingit & inducit tacitam institutionem directam: ergo, à fortiori, in nostro casu inducat tacitam substitutionem fideicommissariam, ex dicta substitutione directa compendiosa, & certè in puncto iuris ista sententia &

opinio

opinio est verissima, & tenenda,& semper eam sequutus sum.& in expresso, licet sic certe nemo fundet, teoet Ioan. Andr. in c. si pater. de testam. in 6. 6. col. cum sequen.& ibi commu. Cardi. Anton.& alij Cano. in c. Raynu. de testa. Bald. in l. ea tribus. C. de inoffi. test. Salyc.& alij doct. in l. precibus. C. de impub.& alijs substit. Et tenendo hanc partem faciliter potest respooderi ad iura contraria superius allegata, & vnica tantùm solutione: quia omnia tendunt ad vnum finem, scilicet, quod ibi non valet actus, dispositio,& substitutio iure directo, vt fuit concepta & formata, & illa via & forma efficitur frustra & inutiliter. Tamen iura non negant, imo per alia cõcedunt, quod valeat solum iure obliquo fideicommissi: restat difficultas respondere ad text. in d. l. si seruus legat §. si seruus alienus. de legat. 1. cui nemo doctorum cõgruè satisfacit: sed ad illum est mihi facilis responsio, scilicet, quod ibi disponebat testator de re penitus aliena. vnde dispositio penitus nulla non conuertitur in aliam: quia fortè esset grauare testatorem, & hæredem in eo, quod noluit: sed io oostro casu, & quæstione loquimur in substitutione, & dispositione, quam facit testator in suis propriis bonis, in quibus eius sola voluntas debet attendi: & ideo si noo valet iure directo, valeat iure obliquo, vt valere potest. Aduertendum tamen, quod licet ista sententia & conclu. sit verissima,& tenenda in puncto iuris,& bene fundata & munita,& defensata à suis contrariis: tamen primam opinionem magis communem approbat, & confirmat hodie lex. not. part. lea. 12. titul. 5. 6. par. cuius verba sunt: Mas si muriere despues desta edad estonce el substituto no heredara ninguna cosa de los bienes,&c.

5 Item quæro, si prædicta substitutio compendiosa fiat per verbum merè obliquum, vt instituo filium, vel filios meos hęredes,& quandocunque decedant, restituant hæreditatem, vel bona Titio, vel deotur, soluantur, vel distribuãtur inter tales, qualiter valeat,& quas substitutiones contineat?& breuiter respon. quod omni tempore tam in pupillari ætate, quàm postea, tantum valebit vt obliqua fideicommissaria. tex. est not. & expressus in l. cohæredi. §. cùm filiæ. vers. 1. cum seq. infra isto titu. tenet etiam Alb. in rubr. huius tit. antepen. col. vers. vlterius quæro. Bart. in d. l. Centurio. infra isto ti. 5. col. nu. 20. & ibi com. doct. præcipuè Ripa 3a. col. num. 101. idem Bar. in l. precibus. C. de impub.& aliis. pe. col. n. 11. & ibi Odofr. Cyn. Iac. But. & isto casu talis substitutio non continet etiam substitutionem vulgarem, sicut neque ipsa expressa, & sola fideicommissaria contineret tanquam sibi contrariam: imo per actum repudiationis, vel abstensionis vitiaretur fideicommissaria, si non compelleretur adire,& restituere. arg. tex. in l. ille, à quo. §. fin. ff. de testam. & ad Treb.& in terminis ita tenet Bart. in d. l. Centurio. inf. isto tit. 6. col. nu. 32. Quod c singulariter & subtiliter limita,& intellige, quando verba obliqua referuntur ad hæredem grauatum, secus tamen, si referuntur ad ipsum testatorem, vt si dicat: Ego testator post mortem filij mei, restituo hæreditatem Titio: quia tunc continebit directam pupillarem infra pupil. ætatem. istud est pulchrum,& mirabile verbum Bald. in l. humanitatis. C. de impub.& aliis. 11. col. versic. mirabile tibi dicam. Ripa in d. l. Centurio. infra isto tit. 32. col. num. 101. & vltra Bald. teneo, quod etiam continebit fideicommissariam post pubertatem.

6 Item quæro, si prędicta substitutio compendiosa fiat per verbum commune: qualiter valeat, & quas substitutiones contineat? & ista est magis dubia, & ardua quæstio, quàm sit in hac materia.& magistraliter,& resolutiuè dico, quod reperio tres principales opiniones. Prima, quod omni tẽpore,& sic tã in pupillari ętate, quàm postea, sit fideicõmissaria, quia vna determinatio respiciens plura determinabilia, pariformiter debet illa determinare. tex. est in l. iã hoc iure, inf. isto tit. tex. in l. quamuis.& l. hæreditatem. C. de impub.& alijs sub. ergo licet verbũ commune possit comprehendere tam directam, quàm etiam obliquam substitutionem, tamen cum testator voluit prouidere,& substituere, etiã post tempus pubertatis, & illo tempore non possit directò, potius debet intelligi eo modo, vt vtrique tempori conueniat, & per consequens, debet valere vt obliqua fideicommissaria intra pupillarem ætatem: & posteà. Secũdò, quia in vno eodémq; actu & dispositione, nõ permittitur diuisio voluntatis defuncti, vel disponentis: sed potius debet attendi illa, in qua magis actus conseruatur. text. est in l. cum qui ędes. ff. de vsuc. tex. in l. diem proferre. §. si plures. ff. de arbi. text. in l. cùm qui. §. pro parte. ff. de his, qui. vt indig. & vtrobiq. com. doct. & in expresso istam sent. & cooclu. tenet glo. ord. in l. precib. C. de impu. & ali. substi. in glo. magna, in medio, versi. sed ita substituat.& ibi Azo in summa illius tituli. fin. col. Odof. pe. col. gl. or. in l. ex tribus. C. de inoff. test. in gl. fi.& ibi Iaco.& alij Doct. gl. or. in c. Raynutius. de testa. in verbo, substitutionis. & ibi plures Doct.& istam dicit communem opinionem Bald. in l. Centurio. ff. de vulga.& pupil. 2. col. idem Bal. in l. iam hoc iure. eo. tit. Secunda principalis opinio est, quod talis substitutio valeat intra tempus pubertatis, iure directo,& in potiori significato,& sicut pupillaris, cũ verbum commune possit illud comprehendere, & postea annulletur,& nullo modo valeat, arg. eorũ, quæ diximus sup. io nu. 4. Tertia principalis opinio est, quod talis substitutio compẽdiosa, cùm sit facta per verbum commune, quod est aptum producere & continere tam directam, quàm obliquam substitutionem intra pupillarem ætatem, valeat vt pupillaris: posteà verò valeat, vt fideicommissaria, per sequentia. Primò, quia illud, quod regitur,& determinatur secundum cursum temporis, variatur variato tempore, text. est in l. precia rerum. ff. ad legem Falcidiam,& ibi com. Dd. tex. est in l. pater Seuerinam. §. conditionum verba. ff. de condit.& demonst. tea. in l. Titio Seio. §. vsuras. ff. de lega. 2. tex. in l. pen. C. de vsuris, ergo ita dicamus in proposito, quod ista substitutio compendiosa, quæ respicit diuersa tempora, scilicet pupillaris ætatis,& pubertatis,& fit pec verbũ cõmune, quod vtrique competit & potest competere, secundum propriam naturam & qualitatẽ eius, valeat vno tempore, vt pupillaris, & alio tempore, vt fideicommissaria. Secundo, quia substitutio compendiosa facta à milite, virtus & effectus eius variatur ex diuersitate temporis: quia intra pupillarem ætatem valet vt pupillaris, à quolibet priuato facta: postea verò valet, vt directa militaris, ex priuilegio eius. teat. est formalis & expressus in l. Centurio. infrà isto titu.& ibi Bar. Bal. Paul. Imo.& com. Dd. Tertiò, quia tãtum valet dispositio generica, quoad genus, & quoad ea, quæ possunt comprehendi sub genere, sicut specialis,& particularis dispositio, quoad quamlibet speciem, tex. est in l. si chorus. ff. de lega. 3. & ibi Doct. tex. in l. omnes. C. de præscr. 30. vel 40. an. Quartò, quia semper actus, vel dispositio debet intelligi secundum

qualitatem personæ disponentis, vel rerum, super quibus sit. text. est in l.plenum. §. equitij. ff. de vsu & habitatione. tex.in l.cum vnus.§.in alimentis.ff. de aliment.& ciba. lega. tex.in l.Stichus. ff.de lega. 3.tex.in l.stipulatio ista,habere,licere.§.hi qui.& §. hæc quoque.ff.de verbo.oblig.text.in l.si quis filio exhæredato.§.irritum. ff. de iniust.rup.text. in l.sed si quid.§.mancipiorum. ff.de vsufruct.text.in l.hæc demum.ff.de ope.liber.tex.in l. idémque. §. Labeo. ff.mandati.text. in l. sed & si susceperit.§.1.ff. de iudi.tex.melior de iure in c.si pater.de test.in 6.cuius verba sunt:Cùm in substitutionib.semper sit interpretatio facienda, dummodo sicut in casu proposito earum verbis & personis coueniat. Et in expresso istam sententiam,& cōclusionem tenet gl. or.in l.Centurio.infr.isto tit.de vulg.& pup.in gl.fi.in fi. & ibi Bart.7.& 8.col.num.26.3. quæstio. principali. Ang.& Pau.de Cast.fi.col.& quæstione. Io.de Imo, 6.col.cum duabus sequentibus. Alexan.18.col.num. 71.Ias.17.colum.num. 44.Ripa 37. colum.num. 114. Lanfran. de Oriano.num.25.gl.etiam ord.in §.qua ratione.Insti.de pupil.substi. in glo.magna,in fine. & ibi Docto.& illam glos.ad hoc tamquam expressiorem cęteris reputat singularem & vnicam, Ioan. de Imol.in d.l.Centurio.6.colum.in fine. gl.etiam or.in c.si pater.de testa.in 6.in verbo, absque deductione.in fin.& ibi Canonistæ.Tenet etiam Cynus sibi contrarius in l.precibus. C. de impub.& aliis. penul.col.& ibi Iacob.But.pen.col. Bald.10.col.nu. 38.Pau.de Cast.& communiter alij Dd. & istam dicunt ibi communem opinionem,Alex.Ias.Decius, & Curtius, & Ioan. Baptista, & Sebastianus Sapia, in repetitionibus suis. Pro qua communi sententia,& conclusione est hodie expressa lex partitæ lex 14.versic. Pero si este que no es cauellero dixisse assi,&c titu.5.6.part. [d] quod intellige & extende secundum eos,modo mater sit in medio, modo non, d licet Bartol. & alij Doctores teneant, quod matre existente in medio, obliquetur infra pupillarem ætatem.

ANNOTATIONES.

a 1 SI testator dixit institutionem.] *Accuratè finxit compendiosæ substitutionis verbis ciuilibus cōcepta speciem noster Gomezius. Si quidem, quæ ab Accursio communiter recepta ponitur in l. verbis ciuilibus.ff. de vulg.si intra vigintiquinque annos,vel quandocunque prius decesserit,ille sit hæres ei,& falsa & Iurisconsultorum traditionibus aliena est, vt post Cuman subtiliter aduertit Corne.in l.precibus.numero decimoquinto.C de impub.& aliis.*

b Et in expresso istam sententiam.] *Hæc sententia,vt compendiosa substitutio,quæ verbis di-*
2 *rectis à priuatis hominibus exarata proponitur , post pubertatis annos nihil prorsus valeat,frequentius sanè ex iis recepta videtur,quos tum in præsenti noster Gomezius laudat,tum diligenter congerunt atque augent Ale.n.*
3 *64.Ias.nu.29.Rip.n.69.Galiaul.col.47.Alciat.n.40.in l.Centurio.ff.de vulg.Curt.Iun.in l.precibus.nu.5.C.de impub.& aliis.Did.à Couar.in cap.Raynutius.§.9.n.15. de testa.Sed profectò factio contraria indistinctè æquior mihi videtur,& exhauriendis atque explendis testantium mandatis magis accommodata,quam idcirco post antiquos,quos citant,meritissimè amplectuntur & accuratè defendunt Dec.nu.17.Coras.nu.32.in d.l.precibus.noster Gomezius in præsenti,& latissimè ac diligentissimè doctissimus Paulus Leonius in tract.compend.n.275.cum quamplurimis sequent.& nouissimus Vasquius in eiusdem compend.tract.nu.76.cum seq.*

c Quod singulariter & subtiliter limita.] *Notabilis est hæc ex Baldo limitatio,quam etiam sequuntur & non*
4 *immeritò plurimi faciunt Lanfran.ab Oria.col.vlt.Loaces in secunda addit.ad Lancel.Galiaul.in rep.l.Centurio.ff.de vulg.*

d Quod intellige & extende.] *Sic intelligunt atque ampliant commune id placitum affirmantes Alex.nu.71.*
Ias.nu.44.Rip.num.114.Alciat.num.45.in l.Centurio.ff. de vulg.Cor.nu.21.Ias.num.14.Iacob. de S. Georg.nu.
5 *15.Coras.nu.35.Riminal.nu.469.in l.precibus.C. de impub. & aliis. latè Dida.à Couarr.in cap.Raynutius.§.9. nu.17.de testam.Paulus Leonius vir grauissimus in tracta. compend.nu.404.& nouissimus Vasquius in eiusdem tract.nu.49.licet profectò in omnia diuersa complures abierint,quorum numerus atque auctoritas, vel præponderat,vel certè non est inferior,quos referunt Ias.Rip.Did.à Couarru.Riminald.& Vasq. vbi suprà, atque ita iudicatum testatur Matth.ab Afflict. decis.367. Sed meo arbitratu quantumuis Doctorum frequentia non cedat contra sentientium opinio.attentis tamen iuris principiis cedere omnino debet, & matri nullum hac in specie præter status iuris definitiones priuilegium astrui debet.*

Emanuel Soarez à Ribeira, I. C.

DE SVBSTITVTIONE BREVILOQVA.

CAPVT OCTAVVM.

SVMMARIA.

1 *Quæ dicatur substitutio breuiloqua,& quomodo fiat.*
2 *Substitutio breuiloqua quas substitutiones contineat.*

1 ALIA est substitutio breuiloqua, vel reciproca, quæ breuibus verbis fit, & comprehendit vel comprehendere potest plures substitutiones in personis omnium hæredum, vt si testator dicat: Instituo tales hæredes,quos inuicem substituo:proprium tamen nomen eius est reciproca, licèt à glossis, & doctoribus dicatur etiam breuiloqua.text.est in l. iam hoc iure.infrà isto tit.ibi, reciprocam substitutionem. quem ad hoc reputat singularem & vnicum Ioan.de Imo.ibi.1.col. & tenet Bart.in l.Lucius.eod.titu.2.col.1.quæstio. & ibi commu.Dd.& confirmatur ratione: quia istud nomen, reciproca, non potest ita alteri substitutioni adaptari,istud verò nomen, breuiloqua, sic. quia potest competere,& adaptari compendiosæ.

Pro cuius perfecta declaratione & resolutione 2 dico, quod ista substitutio aliquando continet solam vulgarem in personis omnium hæredum, scilicet quando simpliciter fit paribus vel imparibus,vt si testator

si testator instituat duos vel plures filios iam puberes, vel hæredes extraneos, vel filios, vnum impuberem, & alium puberem vel extraneum, & eos inuicem substituat: quia tunc sola vulgaris inter eos cõtinetur: quia vtriq; conuenire potest. tex. est formalis & expressus in d.l. iam hoc iure. infrà eo. ibi, in vulgarem tãtummodo casum factam videri substitutionem: confirmatur ratione, quia in dubio substitutio potius est iudicanda directa vulgaris, quàm obliqua, vt in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liber. & posthum. & in l. verbis ciuilibus. infra isto titu. & ib glo. ord. & commun. Docto. vnde licet his casibus posit inter eos fieri & cõpetere fideicommissaria, tamen in dubio nõ debet præsumi nec intelligi. & in expresso ita tenet & declarat Barto. in l. Lucius. infra isto tit. 2. colum. 2. quæst. one. & pen. col. num. 10. & ibi comm. Moderni. probat etiam text. in l. 2. C. de impube. & aliis substitu. & commu. Doctores. quod limita & intellige, nisi in tali substitutione sit facta mentio mortis, vt si dicat testator, quod, quandocunque hęredes instituti decedant, eos inuicem substituit, quia tunc etiam cõtinebit fideicommissariam, secundum eosdẽ Doctores ibi. Aliquando ista substitutio breuiloqua, vel reciproca potest continere vulgarem, & pupillarem, scilicet quando pater instituit duos vel plures filios impuberes, & eos inuicem substituit: quia tunc in personis eorum erit vulgaris & pupillaris: quia vtrique competere possunt: secus verò si vnus sit impubes, & alter pubes, vt dixi, quia tunc in persona impuberis nõn continebitur pupillaris: quia substitutio, quę est vnica determinatio, pariformiter debet vtramque personam determinare. text. est in d.l. iam hoc iure. infra isto titulo. & ibi commu. Doct, text. in l. Lucius. eodem tit. text. in l. quamuis. & in l. hęreditatem. C. de impuber. & aliis substit. & in tantum ista prior sententia, & conclusio est vera, quod substitutio breuiloqua, vel reciproca facta pluribus filiis impuberibus, contineat vulgarem, & pupillarem: vt procedat & habeat locum, etiam si vnus eorum prius perueniat ad maiorem ętatem, quàm alter: quia in persona alterius non tollitur substitutio pupillaris, quę semel fuit producta ita Barto. in d. l. Lucius. infra eod. tit. 4. col. num. 9. & ibi Bald. Paul. Are. Alex. & Moderni, & eam dicit com. opi. Ias. nu. 15. tenet etiam Bal. & com. alij Dd. in l. in testamento. C. de testa. milit. aliquando verò ista substitutio breuiloqua, vel reciproca continet vulgarem, pupillarẽ, & fideicommissariam, scilicet, quando testator instituit plures filios impuberes hęredes, & eos inuicem substituit, quandocunque decedant, quia vtraque potest omnibus competere: & in expresso ita probant iura superius allegata, & tenet & declarat Barto. in d. l. Lucius. 3. colum. 3. q. principali. & ibi comm. Doct.

ANNOTATIONES.

ET in tantum ista prior.] *Quin & vsque adeo pupillarem reciproca huiusmodi complectetur, vt & matrem instar pupillaris expreßè à filij hæreditate prorsus exigat ac deturbet, vt communiter placitum effatur post antiquos, And. Tiraq. de legib. connubial. gl. 7. n. 179. Paul. Leon. in tract. de reciproca. n. 55. cum sequentibus.*

Emanuel Soarez à Ribeira, I. C.

DE TRANSMISSIONE HÆREDITATIS.

CAPVT NONVM.

SVMMARIA.

1 *Hæreditas non adita regulariter nõ transmittitur ad hæredes, & quæ sit huius conclusionis ratio.*
2 *Ea, quæ consistunt in animo & declaratione voluntatis, an transmittantur ad hæredes.*
3 *Ea, quæ sunt facti & in facto consistunt, an transmittantur.*
4 *Hæres, qui patitur se mori ante acceptationem hæreditatis, an videatur eam repudiare.*
5 *An hæredis posit esse hæres absque eo, quod primus sit hæres.*
6 *Hæreditas legatum vel relictum in vltima voluntate, an semper censeatur relictum propter bene merita.*
7 *Transmißio ex potentia suitatis, quando fiat.*
8 *Suitas tantum residet in prima linea vel gradu lineæ descendentium.*
9 *Vt quis dicatur suus hæres alicuius, requiritur quod sit in eius potestate.*
10 *Filius ingrediens monasterium, licet liberetur à patris potestate, retinet tamen iura suitatis.*
11 *Filius, licet per dignitatem liberetur à patris potestate, iura suitatis retinet.*
12 *Filius adoptiuus, an habeat iura suitatis.*
13 *Suitas qualiter posit esse & consistere sine patria potestate.*
14 *Posthumus, an habeat iura suitatis.*
15 *Necessitas in filio à quo fonte processit, & quæ potuit esse eius ratio.*
16 *Suitas qualiter definiatur.*
17 *Hæreditas iacens non datur, quando quis decedit suo hærede relicto.*
18 *Si caueatur statuto, vt de qualibet hæreditate soluatur gabella, debet intelligi de hæreditate relicta extraneo, non filio suo.*
19 *Suus hæres, an posit vsucapere tit. pro hærede.*
20 *Hæreditas patris non adita transmittitur ad hæredes suos ex potentia suitatis.*
21 *An suitas hodie habeat locum, stante iure Prætorio à iure ciuili confirmato, & an beneficium abstinendi sit inductum de iure ciuili.*
22 *Beneficium abstinendi, an anno finiatur.*
23 *Filius, an posit ex potentia suitatis hæreditatem transmittere ad quoscunque.*
24 *Filius emancipatus, an hodie posit transmittere patris hæreditatem ex potentia suitatis ad quoscunque.*
25 *Creditores patris, an posint cõuenire filiũ statim post mortẽ patris, nõ probata filij immixtione.*
26 *Suitas remanet hodie in filius in his, quæ concernunt eius commodum, non in aliis.*
27 *Ius adeundi contra extraneum, an præscribatur aliquo tempore.*

29 *Exclusus iure adeundi vel immiscendi per spaciũ 30. annorũ ex testamento, non excluditur iure adeũdi ab intestato, nisi alij 30. anni labantur.*

30 *Heres qui simpliciter renunciauit hereditati, an censeatur renunciasse tam ex testamẽto, quàm ab intestato.*

31 *Filius suus, & in potestate constitutus, an possit hereditatem, quam semel repudiauit, adire.*

32 *Suitas quibus modis tollatur, & an tollatur per conditionem, si voluerit.*

33 *Filius emãcipatus vel decedẽs ex linea materna, institutus sub conditione, si voluerit, an transmittat hereditatem ex potentia sanguinis, & quid de extraneo in iure deliberandi.*

34 *An filius suus heres, qui habet substitutum vulgarem, transmittat hereditatem ex potentia suitatis.*

35 *Quid, quando substitutio tantum concepta fuit in casu impotentiæ.*

36 *Substitutio tacita vulgaris quæ cõprehenditur sub expressa pupillari, transmissionem non tollit.*

37 *Substitutio vulgaris tacita, quæ continetur in cõpendiosa vel breuiloqua, an tollat suitatem & transmissionem.*

38 *Substitutio fideicommissaria, an tollat suitatem.*

39 *Substitutio vulgaris facta in suitate, an tollat suitatem.*

40 *Substitutio vulgaris, quoad legitimam, non tollit suitatem.*

41 *Transmissio ex potentia sanguinis, qualiter fiat.*

42 *Transmissio ex potentia sanguinis habet locum, modò filius vel descendens transmittens sit in potestate, modò emancipatus.*

43 *Transmissio ex potentia sanguinis habet locum etiã in filio vel descendente naturali tantum.*

44 *Transmissio ex potentia sanguinis, an habeat locum, etiam si descendens, ad quem fit transmissio, non sit natus neque conceptus in vita illius, de cuius hereditate tractatur.*

45 *Transmissio ex potentia sanguinis, an habeat locum in hereditate delata iure Pretorio.*

46 *Transmissio ex capite iuris deliberandi, an habeat locum in hereditate delata iure Pretorio.*

47 *Transmissio ex potentia suitatis, an habeat locum in hereditate delata iure pretorio.*

48 *Transmissio ex potentia sanguinis, quod tantummodo fiat in descendentes.*

49 *Transmissio ex potentia sanguinis, an habeat locum in hereditate delata sub conditione, & quid, quoad legitimam, & ad quem pertinebũt alia bona.*

50 *Transmissio ex potentia sanguinis, an habeat locum, quando descendenti fuit datus substitutus vulgaris.*

51 *Transmissio ex capite iuris deliberandi, qualiter fiat.*

52 *Transmissio iuris deliberandi quod tempus prestet heredi in quem fit ipsa transmissio.*

53 *Transmissio iuris deliberandi non habet locum, quando heres ignorabat sibi hereditatem esse delatam.*

54 *Transmissio iuris deliberandi, an habeat locum secundo herede mortuo intra tempus ad deliberandum concessum.*

55 *Hereditas transmissa ex quocũque capite transmittitur vt adeunda, non vt adita.*

56 *Minore mortuo ante aditionem hereditatis, an eo ipso censeatur læsus, & transmittat beneficium integrum restitutionis.*

ITEM principaliter quæro, an & quando hæreditas non adita transmittatur: in quo subtili & notabili articulo resolutiuè dico, quod regulariter hæreditas non adita per hæredem in vita eius, vel bonorum possessio non agnita de iure Prætorio, non transmittitur ad hæredes: sed est perinde, ac si non esset sibi delata. tex. est in l. si ex pluribus. in prin. ff. de suis & legi. hęr. text. in l. quoniam sororem. C. de iure deliber. text. in l. si infanti. versic. sin verò. eod. titu. text. in l. vnica. §. in nouissimo. C. de caduc. tollend. versic. hæreditatem. cuius verba sunt: Hæreditatem etenim, nisi fuerit adita, transmitti, nec veteres concedebant, nec nos patimur. text. in l. tertia. §. acquirere. ff. de bono. possess. titul. generali. text. in l. emancipata. C. qui admitt. cuius verba sunt: emancipata si non agnouit intra annum, vnde liberi. bonorum possess. nulla ad hęredes vendicationem successionis transmittere potuit, pro qua com. sent. & con. considero de iure regio, l. 2. tit. 6. 6. part. maxima tamen difficultas est in iure nostro, assignare rationem huius conclusionis, & reperio aliquas principales rationes. Prima ratio est, quia hæreditas vel bonorum possessio ex testamento vel ab intestato, competẽs hęredi, non est in bonis eius, antequam adeatur vel agnoscatur. [a] text. est singularis in iure, in l. pretia rerum. ff. ad l. Falc. quem ibi ad hoc notat & commendat Bart. Imo. & commu. Docto. & est singu. in iure secundum Alex. ibi. illum etiam tex. ad hoc dicit singu. & vnicum Bal. in l. secunda. C. de iur. & facti igno. in fi. notat etiam idem Bald. in l. Deo nobis. fi. col. in fin. C. de epis. & cle. idem Bal. in l. licet. C. de iu. delib. 2. col. in prin. Bar. in l. qui duos. ff. de reb. dub. pen. col. nume. 11. illum etiam text. reputat singu. Iaco. de S. Georg. in l. qui se patris. C. vnde libe. 2. col. nu. 15. quod tamen intellige, pręterquam, si facta culpa, vel delicto alterius, quis amittat hęreditatem, vel ius adeundi, quia tũc odio delinquentis bene consideratur in bonis acquirere debentis, text. est in l. inde Neratius. ff. ad l. Aqui. tex. in l. 3. ff. de condict. furt. text. in l. interdicto. ff. de vi & vi arma. tex. not. in l. si quis seruum. ff. de actio. empt. sed illud, quod non est nostrum, nec nobis quęsitum, impossibile est ad alium transmittere. argum. text. in reg. nemo plus iuris ad alium transmittere potest, quàm ipse habet, ff. de reg. iur. tex. in l. traditio. in prin. ff. de acq. rer. domi. Ergo merito hęreditas vel bonorum possessio nondum adita, non potest transmitti. & ex isto fundamento istam rationem ponit Bal. in l. quoniam sororem. C. de iur. deliber. idem Bal. qui non solet allegari, in l. ventre pręterito. in finalibus verbis. ff. de acquir. hęred. idem Bal. in l. edita actio. 1. lect. 16. col. nu. 58. C. de edendo. & ante eos istam rationem ponit originaliter Dynus in l. à testatore, ff. de cond. & demonst. & ibi Bart. & Alber. in fin. Bart. in l. cum filio. pen. col. numer. 18. ff. de legat. 1. & ibi Paul. de Castr. pen. col. nu. 22. Ias. 21. col. n. 107. Soci. pen. col. idem Bart. in l. is potest. ff. de acqui. hær. 3. col. nu. 12. & communiter Moderni, & melius & expressius 4. col. nume. 14. vbi dicit, quod ius adeundi hæreditatem est ius quærendi, non vero ius quęsitum, & non quęritur alteri, & ideo hęreditas non adita, non transmittitur. istam etiam rationem ponit Imol. in d. l. vẽtre præterito. in fi. verbis. de acquir. hęred. istam etiam rationem tenet Ias. in l. emancipata. 2. lectura. & 2. col. C. qui admitt. & ibi Phi. Deci. 2. col. Lancel. Dec. 2. col. in medio. licet omnino se nõ firment. idem Ias. in l. 3. C. de

C. de fideicommiss. 1. colum. aduertendum tamen, quòd ista ratio nullo modo concludit, nec satisfacit, quia considero, quòd hæreditas vel bonorum possessio, antequam adeatur vel agnoscatur, non est in bonis hæredis, in dominio eius, nec actualiter ei quæsita. sed bene est sibi quæsitum ius & facultas adeundi de præsenti, vt in l.1.& per totum.ff. de acquirend. hæred.& latè per Bar.& commun. Docto. in l.is potest, eodem titu.& in specie probat text.in l.3. in fin.C.de institut.& substitu.& ibi notat Paul. & communiter Doctor.textus in l.quod si dubitet. ff. de acquirend.hæred. confirmatur, quia illud ius adeundi præscribitur contra hæredem, si non adeat infra 30.annos, vt in l.licet. C.de iur.deliber. & ibi gloss. & communis opinio. ergo dicitur ius formatum & in esse productum de præsenti: ergo licet hæreditas ipsa vel bonorum possessio, & dominium eius non transmittatur, tamen ipsum ius & facultas adeundi formatum, & productum in esse de præsenti, & hęredi quæsitum, deberet transmitti ad hæredem eius, sicut transmittuntur omnia iura, tam personalia, quàm realia, quia hæres repræsentat ipsum defunctum in omnibus,& per omnia, textus est in l.hæres in omnibus.ff.de acquiren.hæred. textus in l.hæredem.ff.de regul. iur.textus in l. hæres.& l.hæreditas.ff.de vsuca. textus in l.1.& per totum.C.de hæred.actio.tex.in l.2.ff.de prętio. stipul. textus in authent.de iureiu.à mori.præst.post princip. colla.5. præterea post mortem hæredis non adeuntis, omnia iura sibi competentia, tam realia, quàm personalia, transeunt in hæreditatem iacentem, vt in l. hæreditas.§. in multis. ff. de acquirend. rerum domin. & in l.hæreditas. ff. de regu.iur.& in l.nihil aliud. de verbor. sign.& in l. 3. §. hæreditas. de bonor.possess. cum similib.ergo per consequens in eius hęreditatem transit illud ius adeundi sibi delatum,& postquam hæres eius adit illam hæreditatem, necessariò deberet acquirere illud ius adeundi in ea comprehensum. communis tamen opinio dicit contrarium. ergo merito ratio prædicta non concludit, & certè nunquam mihi placuit nec satisfecit. Secunda ratio principalis fit, quia aditio hęreditatis consistit in animo,& in eius declaratione. textus est in l. pro hærede. in princip. ff. de acquir. hæred. textus in l. gerit. eodem titu.in princip. cuius verba sunt: Gerit pro hærede, qui animo agnoscit successionem, licet nihil attingat hæreditarium, textus in l. auia. C. de iure deliber. ibi, ex sola animi destinatione pater tuus hæres fieri poterat. textus in §. fina.in fin. Instit.de hæred. qualita. & differen.ibi, sicut autem nuda voluntate extraneus hæres fit,&c.probat text.in l.11.tit.6.6.part.

2 Sed ea quæ consistunt in animo alicuius, & eius declaratione, non transeunt ad hæredes, cùm ipse animus secundùm naturam non possit transire ad alium. arg. text. in l.4.ff.locati.text.in l.fin.ff.de solut.text. in l. mandatum. C.mandat.tex. in §. rectè. versicu.item si adhuc.Instit.eodem titu.facit bonus tex. & ea, quæ ibi notat Bar. & Doct. in l. centesimus.§.fin.ff.de verbo.oblig. Confirmatur per glos. illam singular. iuncto tex. in l. idem Pomponius scribit, si frumentum.§. fina. in verbo, appareat.ff. de rei vend. vbi dicit, quod licet actor possit incertum libellum declarare, in qualibet parte litis, vsque ad sententiam, vt in l.si quis intentione ambigua. ff.de iudic.in l. solemus. eodem titul. in l.inter stipulantem. §.1. de verbor. obligat. tamen illud ius & facultas declarandi non transit ad hæredes, eius, quia cohæret & consistit in proprio animo actoris, & ad hoc b illam gloss. iuncto tex. notat & commendat ibi Barto. Bald. Angel. & commun. Dd.eam etiam dicit singular.Bald.in l.si quis intentione ambigua.de iu.r.lectu.& ibi commendat Bar. Ang.Paul.& commun.Docto. illam etiam glossam iuncto text.reputat vnicam Bald. in cap.Canonum statuta. de constit.pen. colum.num. 11. notat etiam & commendat Barto.in l.edita actio.C.de edendo. 3.colum. num.9. simi. gloss. est in l. inter stipulantem.§.1. in verbo, actori. de verb.obliga. quam ibi reputat singularem Bartolus 1.colum.num.3.& notant & commendant ibi omnes Doctores. & in expresso istam rationem ponit Baldus in l. si auia. C. de iur. delibera. 1. opposit. num. 2. de quo articulo plura bona dixi in materia delictorum, quando exilium ponitur in voluntate iudicis. Sed ista ratio similiter non concludit: quia quando voluntas & declaratio ponitur ad durationem & perseuerantiam alicuius actus, quia inter partes actum est, quod actus vel dispositio valeat, donec partes voluerint, vel aliqua ipsarum, tunc statim, quod moritur, cessat voluntas, & annullatur actus, vel dispositio: & ita procedit & debet intelligi textus in l. 4. ff. loca. cum simil. secundum Barto. Paul. Salyc. Fulgo. & commun. Dd. ibi. Item etiam, quando præcessit aliquis actus & libellus dubius & ambiguus ab ipso defūcto in iudicio circa rem petitam, ipse solus potest in vita declarare, & eius interpretatio vel declaratio nō transmittitur ad hæredes: quia intentio, quam habuit defunctus, consistit & cohæret in secreto animi sui, & impossibile est secundum naturam, quod transeat ad hæredes, & ita procedit tex. iuncta gloss. singula.in l.idem Pomponius scribit, si frumentum.§.fin.ff.de rei vend.cum simi.sed in nostro casu non præcessit aliquis actus dubius & ambiguus, sed hæredi competit ius & facultas adeundi, vt possit hæreditatem adire, vel repudiare. Vnde si hæres decessit, non facta aditione vel declaratione, nullum resultat inconueniens, quod hæres eius posset adire, vel repudiare, cùm omnia iura defuncti transeant ad ipsum, vt supra probaui. Confirmatur etiam, quia ius & facultas eligendi aliquam rem ex vltima voluntate vel contractu, transit ad hæredes. textus est in l.illud aut illud.ff.de op.leg. tex. in l.si sic.§.fin.ff.de leg.1. tex. in l. fin. in princ.C.com. de leg. tex.in l. si stipulatus fuerim illud aut illud.ff. de verb.oblig.tex. in §. optionis.Instit. de leg. ergo eadem ratione istud ius & facultas adeundi vel repudiandi hæreditatem deberet transire ad hæredes. Tertia ratio principalis fit, quia aditio hæreditatis, licet consistat in animo, tamen requirit actum facti extrinsecum, per quem declaretur animus, vt in l. pro hærede.& in l.gerit. & in l.mutum.ff. de acqui. hære.cum simi.

Itē etiam agnitio bonorum possessionis similiter 3
requirit factum in iudicio, sci.quòd agnoscatur corā iudice, vt in l.fin.C.qui admit. sed ea quæ sunt facti, non transmittuntur ad hæredes, nec ad hæreditatem iacētem, vt in l.1.§.Scæuola.ff. si quis testa. liber esse iuss.fue.& in l.cùm hæredes. ff. de.acq.poss. ergo merito hæreditas nō adita vel bonorū possessio nō transmittatur ad hæredes. Sed ista ratio similiter nō cōcludit, nec satisfacit, quia subtiliter cōsidera, quod ipse actus aditionis, vel actus agnitionis bon.pos.bene est facti,& nō transmittitur, cū est facti, tum etiā quia ipse nō est in rerum natura, nec in esse productus, antequā fiat. vnde merito nō est ibi, quod trāsmittatur, sed illemet act' aditionis nō est idē quod ius adeundi, vel cognoscēdi bon.pos.imo

ius adeundi, & agnoscendi bonorum possessionem, est quoddam ius & facultas de per se, mediante quo vel qua potest hæres hæreditatem adire, vel repudiare, & exercere actum aditionis, verbo vel facto, quo prosequatur omnia bona, & iura defuncti, tam actiuè quàm passiuè, vt valdè subtiliter declarat Bar. & commu. Dd. in rub. ff. de acqui. hær. Vnde prædi-
3 cta ratio non est vera, imò apertè in ea decepti sunt prædicti Doctores: rursus etiam ista ratio confunditur, quia licet ius adeundi, vel agnoscendi hæreditatem, vel bonorum posses. consisteret in facto, bene deberet transmitti, quia iura superius allegata, quæ dicunt, quòd ea, quæ sunt facti, non transmittuntur, procedunt & loquuntur, vt ipsum factum defuncti adhibitum, vel adhibendum in aliquo actu, non transeat ad hæredes, vt censeatur per hæredem factum, vel quòd hæredi acquiratur actus sine facto, sed ius, facultas, vel potentia exercendi factum, bene transit ad hæredes, vt postquam fecerit hæres, sibi quæratur actus, virtus, & effectus eius. ita probat textus formalis in l. cùm hæredes. ff. de acquir. poss. vbi possessio bonorum naturalis & ciuilis non transit ad hæredes, quia requirit factum. Sed bene transit facultas & potentia apprehendendi possessionem mediante facto naturali.

Confirmatur etiam, quia regulariter omne factum, quod per alium commodè potest explicari, transit ad hæredes, quia tunc potiùs habetur respectus ad effectum, qui resultat ex facto, quàm ad ipsum factum. textus est notabil. in l. veteris. C. de contrahen. & committ. stipul. & comm. opinio. ibi. Ergo merito in nostro casu ius & facultas adeundi hæreditatem, licèt explicetur per factum, deberet transire ad hæredes. & sic remanet bene & subtiliter impugnata ista tertia ratio doctorum, qui infirmis admodum rationibus nitebantur istam probare conclusionem.

4 Quarta ratio principalis sit, quia ex quo hæres, cui est delata hereditas, vel bonorum possessio, non adit vel cognoscit, sed passus est mori, ea non adita, videtur neglexisse, & quodammodo repudiasse, argum. text. in l. illud. §. si. ff. de contrah. tabu. arguendo à specialitate eius, vbi hæreditas vel bonorum possessio in casu illius textus potest transmitti, dato iusto impedimento in herede, per quod non potuit in vita adire: ergo eo cessante videtur esse in culpa, & negligentia, & velle non adire. tex. in l. non vult hæres esse. ff. de reg. iur. bonus text, si subtiliter consideretur, in l. verba hæc. in fin. ff. de condit. inst. & istam rationem apertè vult gloss. ord. iuncto text. in l. Cornelius. in verbo, superuacuam. ff. de hæred. insti. sed ista ratio similiter non concludit, nec est vera, quia bene procederet, quando hæres patitur labi sibi tempus statutum à iure ad adeundam hæreditatem, vel agnoscendam bonorum possessionem, secùs verò quando durat & superest sibi tempus statutum à iure, quia tunc licèt aliquod tempus labatur, & patiatur mori infra residuum tempus, non videtur negligere vel repudiare, quia fortè est dubius vel immemor, & intendit transmittere ius, quod habet, ad hæredes.

5 Quinta ratio principalis est, quia si hæres transmitteret hereditatem non aditam, sequeretur, quod hæres eius adeundo faceret eum hæredem post mortem, quia nisi ille primus sit hæres, impossibile videtur, quòd ipse secundus sit hæres primo testatori, vel defuncto, argument. tex. in l. 3. in vers. sed etsi Titio. ff. de pet. hæred. præterea impossibile videtur, quòd ille, qui non fuit hæres in vita, efficiatur hæres post mortem, cùm post mortem non possit se obligare, contrahere, nec quasi contrahere, habitus enim & passiones requirunt semper subiectum, argumen. textus in l. qui libertinus. §. posthum. ff. de ope. liber. Istam rationem ponit Baldus in l. si infanti. C. de iur. delibe. 5. colum. 3. quæst. princip. sed ista ratio similiter non concludit, nec satisfacit, quia salua pace Bald. ad hoc, vt secundus hæres adeat, non requiritur, quòd primus fuerit actualiter hæres, nec post mortem efficiatur hæres. quia esset impossibile, sed satis est, quòd fuerit heres potentialiter, & habuerit ius adeundi hæreditatem, nam illud ius potentiam & facultatem transmittit ad hæredem, sicut videmus in casibus, in quibus hæreditas non adita transmittitur. Vnde dicendum esset, quod illud ius adeundi deberet transmitti, mediante quo eius hæres efficeretur hæres, sine eo, quod ipse primus heres actualiter adiret, vel se obligaret.

Sexta & vltima ratio principalis sit, quia hæredi- 6
tas, legatum, vel relictum in vltima voluntate, semper videtur relictum propter benemerita, & affectionem, & non alias. textus est notabilis in l. nec adiecit. ff. pro socio. cuius verba sunt: Nec adiecit Sabinus hæreditatem, vel legatum, vel donationes mortis causa, siue non mortis causa, fortassis hoc ideo, quia non sine causa obueniunt, sed ob meri-
tum aliquod accidunt, & c ad hoc ibi notat Barto. c
Bald. & commun. Docto. antiqui. illum etiam text. ad hoc notat, & commendat Bart. in l. ita stipulatus. ff. de verbo. oblig. 3. col. 4. opposit. text. in l. idem. quam. §. fina. ff. mandati. text. in l. si quis seruus, §. si inter duos. ff. de lega. 2. Vnde merito hæredi ante aditionem hereditas sibi relicta non transmittitur, quia illa causa meritorum & affectionis cessat in hæredibus eius, qui tanquam incerti non potuerunt de testatore bene mereri. sed licet ista ratio videatur colorata, & persuasiua, tamen similiter non concludit, nec satisfacit, quia tantum potest procedere in hæreditate delata ex testamento, non tamen in hæreditate delata ab intestato. Nec obstat, si dicas, quòd ab intestato tacitè videtur vocatus proximior in gradu: vnde eo ipso quòd defunctus non fecit testamentum, videtur eum tacitè vocasse, & præsumitur propter benemerita, & affectionem, argumen. text. in l. conficiuntur. in princ. ff. de iure codicil. quia subtiliter respondeo, quòd bene censetur tacitè vocatus, tanquam coniunctus & proximior: non verò tanquam benemeritus, vel propter affectionem. Item etiam ista ratio non omnino cōcludit in hereditate delata ex testamento, quia considero, quod legatum & fideicommissum etiam relinquitur in testamento propter benemerita, & affectionem: tamen mortuo legatario, vel fideicommissario, trāsmittitur sine acceptione. Nec obstat huic impugnationi, si dicas, quod legatum vel fideicōmissum ideo transmittitur, quia ipso iure quæritur, & non potest esse damnosum, sed hereditas potest esse nimis damnosa, propter debita, vnde non debet transmitti: quia respond. quod hereditas non trāsmittitur, vt adita & acquisita, sed vt adeunda, vt in l. si quis filium. §. 1. ff. de acqu. her. cum simi. vnde ista ratio non est sufficiens, nec concludit ex prædictis: ergo patet, quod nulla prædictarum rationū
concludit nec satisfacit: sed eligendo aliquā earū, d
adhereo primę rationi principali, tanquam communi & magis persuasiuę, aliud tamen ius hereditarium, licet sapiat vniuersalitatem, bene transmittitur, vt fideicommissum vniuersale, ius accrescendi, ius

di, ius agendi ad supplementum, ius petendi quartam Trebellianicam, vel Falcidiam, & similia iura, ita Bart. in l. cum filiofamilias. ff. de leg. 1. pen. col. & dixi supra in materia substitutionis fideicommissariæ. Ista tamen hæreditas aliquando, & in aliquibus casibus transmittitur, licet non sit adita. Pro cuius perfecta declaratione resolutiuè considero, quòd aliquando fit transmissio ex potentia suitatis, aliquando fit transmissio ex potentia sanguinis, aliquando fit transmissio ex capite iuris deliberandi.

7 Transmissio ex potentia suitatis fit, quando quis moritur ex testamento, vel ab intestato, relicto filio suo & in potestate: nam tunc, si talis filius decedat, hæreditate patris non adita, transmittit illam ad hæredes: & vt fundamentaliter procedam, dico, quod filius quasi naturaliter & ex iuris dispositione censetur eadem persona patris, propter partem & substantiam, quam recepit ab ipso patre in generatione, & quodammodo pater perpetuatur propter repræsentationem filij. tex. est in l. liberorum. in fi. ff. de verb. sig. tex. in l. fi. C. de impub. & aliis substit. tex. vnicus in suo casu, secundū Alb. ibi, in l. isti quidem. ff. quod metus causa. Ex qua coniunctione naturali filius dicitur habere ex iuris dispositione quādam suitatem, & quodammodo identitatem in persona patris, & bonis eius, per quam post mortem patris, statim, & ipso iure dominium omnium bonorum patris, & omnia iura sibi competentia, tam realia, quàm personalia transeunt, & continuantur in ipsū filium sine aliqua aditione. tex. est capitalis & expressus sic fundamentaliter intellectus in l. in suis. ff. de lib. & posthu. cuius verba sunt: In suis hæredib. euidentius apparet continuationem dominij eorum perducere, vt nulla videatur hæreditas fuisse, quasi olim hi domini essent, qui etiam viuo patre quodammodo domini existimantur. & ibi latè doctores, tex. in l. 1. §. qui sunt in potestate. ff. si quis omissa causa testa. cuius verba sunt: Qui sunt in potestate, statim hæredes sunt, seu ab intestato, seu ex testamento, neque se abstinere possunt quicquam. facit tex. in §. sui. Instit. de hæred quali. & differ. tex. in §. sui. Insti. de hær. quæ ab intesta. defe. cuius verba sunt: Sui hæredes fiunt etiam ignorantes: & licet furiosi sint, hæredes possunt existere: quia quibus ex causis ignorantibus acquiritur nobis, ex his causis & furiosis acquiri potest, & statim morte parentis quasi continuatur dominium, textus in l. in suis. ff. de suis & legit. hæred. cuius verba sunt: In suis hæredibus aditio non est necessaria: quia statim ipso iure hæredes fiunt. tex. in leg. cum ratio. in princip. ff. de bon. damn. tex. in l. ita tamen. §. si pater. ff. ad Trebell. tex. in l. cum quasi. § sed & si quis. ff. de fideicomm. lib. tex. in l. liber homo. §. fin. ff. de stipu. verb. tex. in leg. Iulianus noster. in fin. ff. de cond. & demonst. tex. in l. cum miles. ff. ex qui. caus. ma. text. in l. si post mortem. ff. de lega. 1. tex. in leg. 1. §. domini appellatione. ff. ad Sylla. tex. in l. si exhæredatus. cod. tit. tex. in l. fin. §. sin autem perpetuus. C. de cura. furio. ex quo infertur, quod prædicta suitas, virtus & effectus eius, tantum est & residet in linea descendenti, non autem in linea collaterali, vel ascendentium. vt apertè probant prædicta iura, & ratio naturalis superius assignata.

8 Item etiam infertur, quod prædicta suitas tantùm residet in prima persona & gradu lineæ descendentium, non verò in vlterioribus: vnde si datur filius, & ex eo nepos & pronepos, vel deinceps vlteriores personæ, solus filius habet suitatem, & iura eius, tanquam proximior in gradu, eo tamen deficiente & sublato de medio, morte, vel emancipatione, tunc nepos, pronepos, vel descendens ex eo, intra locum eius, & consequitur suitatem, & iura eius. Item si plures sunt in eodem proximiori gradu, omnes habent suitatem, & æqualiter admittuntur. textus est not. & subti. in l. posthumorum. ff. de iniust. rupt. tex. in l. si quis filio exhæredato. eod. tit. text. in l. si quis posthumos. §. si filium. ff. de lib. & posthu. tex. in l. 2. C. de libe. præte. tex. in §. posthumorum. Instit. de exhære. libe. tex. in §. ita demum. Instit. de hæred. quæ ab intest. defe. cuius verba sunt: Ita demum tamen nepos neptisve, pronepos proneptisve, suorum hæredum numero sunt, si præcedens persona desierit in potestate parentis esse, siue eius morte id acciderit, siue alia ratione, veluti emancipatione.

Vnum tamen est, quod ad hoc, vt talis filius, vel descendens, sit suus, requiritur, quod sit in potestate patris. Itaq; necessario requiritur, quod sit in primo gradu per se, vel repræsentatiuè, & quod sit in potestate. vnde regulariter bene valet consequentia: Iste filius vel descendens est in suitate, ergo est in potestate. sed non è conuerso. Iste est in potestate, ergo est in suitate. ex quo deducitur, quod filius, vel descendens emancipatus, non habet suitatem, nec eius priuilegia. Item etiam, nec filius, vel descendens ex linea materna: quia licet sint in primo gradu, non sunt in potestate. Item nepos, pronepos, vel alius ascendens, patre eius existente in medio, non habet suitatem, nec iura eius. quia licet sit in potestate, non tamen est in proximiori gradu. & hanc regulam & doctrinam apertè probant iura superiora: & in specie, quod requiratur patria potestas, probat lex singularis & melior de iure in l. lex Cornelia. in fi. ff. de testa. ibi, quamuis suus hæres dici non possit, qui in potestate morientis non fuit. & ad hoc illum textum notat & dicit ibi singu. Aret. 1. col. nu. 13. tex. in §. sui. in princ. Inst. de hæred. qualita. & diffe. ibi, qui in potestate morientis modò fuerit. 9

Nec huic regulæ & doctrinæ obstat tex. ille in d. l. Deo nobis. §. hoc etiam. vers. si. C. de episc. & cler. ibi, nullo eis impedimēto ex sanctimoniali conuersatione generando, vbi probatur, quòd licet per ingressum religionis filius, vel descendens liberetur à potestate patris, vt est glo. no. in l. si ex causa. §. Papinianus. ff. de mino. & ibi ad hoc notat & commendat Bart. Bald. & idem Bart. in authen. ingressi. 2. lect. pen. col. num. 67. Alb. 6. col. num. 12. & magis comm. doct. tenent etiam comm. dd. in ca. indecorum. de ętate & qualitate: tamen non amittit suitatem: sed eam retinet & omnia priuilegia eius: & ad hoc illum textum notat & com. ibi Bal. 1. col. in fi. & ante eum Iaco. Butr. 1. col. in fin. ex quo infertur, quòd eo mortuo sine aditione transmittet hæreditatem patris ad monasterium ex priuilegio suitatis, & denique habebit alia iura suitatis. ad hoc etiam illum textum notat & commendat Bald. in l. apud hostes. C. de suis & legi. hęred. fin. col. penul. quæst. Barto. in authen. si qua mulier. C. de sacro. eccles. 2. col. nu. 5. & ibi Bal. 5. col. nu. 10. Pau. de Castr. Alex. & Ias. in l. sub conditione. ff. de libe. & posthu. Areti. in l. Gallus. §. si eius. 2. col. in fine. ff. eo. titu. & ibi Ias. 4. col. num. 11. Socinus in l. si filius, qui patri. ff. de vulga. & pup. 10. col. in medio. Alex. in 7. col. num. 4. Ias. in l. qui se patris. C. vnde libe. 4. col. nu. 17. Corn. in l. 3. C. de iur. delib. 8. col. nu. 14. Aret. qui notabiliter loquitur in c. in præsentia. de probat. pen. col. nu. 92. vers. primo casu. 10

11 Item non obstat tex. in authen. constitutio, quæ de dignitatibus. §. illud. coll. 6. vbi disponitur, quòd licet episcopus per dignitatem episcopalem liberetur à potestate patris, tamen non amittit iura suitatis, & ad hoc eum notat & commendat Angel. de Peru. qui ex hoc infert, quod si prætereatur à patre, erit testamentum nullum, & per consequens, transmittet hęreditatem non aditam, & habebit omnia alia priuilegia suitatis. & ad hoc etiã illum textum notat & commendat Socinus in l. si filius. isto ti. 10. colu. Mathesilanus in tractat. de success. ab intest. 3. col. versi. notandum est. notat etiam & commendat Aret. in l. 3. C. de iur. delib. 18. col. nu. 14. Phi. Dec. in l. qui se patri. C. vnde libe. 1. col. in fin. Faber, Ang. & alij doct. in §. 1. Inst. quib. mod. ius pat. pot. sol. tenet etiam Petrus Cynus, & commu. doct. in auth. episcopalis dignitas. de episc. & cler.

12 Item etiam non obstat tex. in l. cùm in adoptiuis. §. sed ne. versic. & ideo sancimus, vbi habetur, quod licèt hodie filius adoptiuus non transeat in potestatem patris adoptalis, tamen bene habet iura suitatis; vt ei possit succedere ab intestato, quem ibi ad hoc notat, & reputat mirabilem Bald. in fin. nu. 7 & istud dicit esse nouum Are. in l. ventre præterito. de acq. 14. col. nu. 10. & illum text. reputat in iure sing. Mathe. in tract. de succes. ab intesta. 3. col. vers. notandum est. Imò quod magis est, aliud magis singulare noto & colligo ex illo tex. quod non solùm datur ibi suitas sine patria potestate, sed etiam datur suitas restricta ad vnicam successionis speciem, puta ab intestato, & quod non extendat vires suas ex testamento. Confirmatur per tex. sing. & vnicum suo in casu in l. qui in aliena. §. interdum. ff. de acqu. hæred. vbi nepos ex filio exhæredato, licet non sit suus hęres auo: quia pater eius eum præcedit in gradu: tamen ex testamento efficitur suus hæres auo, si ab eo instituatur. & ad hoc illum tex. dicit ibi mirabilem Bald. & reputat sing. & vnicum Pau. de Cast. & commu. Moderni. Nec obstat si dicas, quod suitas est ius incorporale, & indiuisibile: vnde impossibile videtur, quòd reperiatur suitas, quo ad quid, & quo ad quid non, quia subiliter respondeo, quòd non est diuisibilis naturaliter: sed bene diuiditur iuris determinatione. Vel aliter & secundò, quòd suitas ipsa non diuiditur, sed effectus eius. Item etiam non obstat, quod filius legitimatus habeat suitatem, licet non sit in potestate, vt est vnicum & singulare dictum Bald. in l. eam quam. C. de fideicom. 1. col. in fin. de quo aliàs dixi suo loco in legibus Tauri.

13 Quia notabiliter omnibus superioribus obiectis, respondeo sequentibus modis. Primò, quod licet regulariter patria potestas requiratur ad causãdam suitatem: tamen ex iuris dispositione bene potest fieri, vt detur suitas sine ea. ita respondet Bal. in dicta l. Deo nobis 2. col. in princ. Bar. in authen. ingressi. C de sacros. eccl. pen. col. nu. 67. confirmatur, quia cùm patria potestas sit inuenta à iure ciuili, vt in l. nam & ciuium. ff. de his, qui sunt sui vel alieni iuris. vt in §. 2. Insti. de patria potestate. & per consequens, suitas, quæ causãtur ab ea, merito in aliquo casu potest ius ciuile suitatem inducere sine patria potestate. Vel aliter & secundò respondeo, quod omnia iura prædicta, quæ dicunt, quòd in dictis casibus tollitur patria potestas, debent intelligi, quando tractaretur de commodo ipsius filij, secus verò, quando tractaretur de eius damno: quia tunc non censeretur sublata suitas. ita tenet & respondet Bart. in l. idem in potestate. in finalib. versi. ff. de his, qui sunt sui vel alie. iu. Cynus Guillier. Bal. Ang. & doct. in l. nepotes. eod. tit. Bal. in l. apud hostes. C. de suis & legit. hære. fin. col. pe. quæst. Cynus, & alij doct. in auth. sed episcopalis dignitas. C. de episc. & cler. Faber, Ange. Nico. de Neap. & alij doct. in §. 1. Instit. quibus modis ius patriæ pot. sol. Lanc. Deci. in l. qui se patris. 2. col. in princ. C. vnde libe. Corneus in l. 3. C. de iure delib. 8. col. in fi. nu. 4. Ange. de Peru. in d. tracta. suitatis. 4. col. nu. 13. & 14. Vel aliter & tertio, & quidem subtiliter, potest responderi, quod regula, quæ habet quod suitas nõ potest esse nec causari sine patria potestate, intelligitur à proximo tempore acquisitionis & productione ipsius, secus tamen est tempore conseruationis & durationis, quod si semel est producta in esse, & causata mediante patria potestate, licet ex postfacto cesset patria potestas, nihilominus tamẽ durat, & conseruatur suitas, & omnis effectus eius, argu. text. in l e. patre furio. ff. de his, qui sunt sui vel alie. iur. & simi. & ita intelligantur iura superius in contrarium adducta, quæ expresse hoc probant, & in specie ita tenet & respondet subtiliter Aret. in l. Cor. ff. de testa. 1. col. nu. 3. Ias. in l. Gallus. §. si eius. ff. de lib. & posthum. 4. col. n. 12. Phil. Deci. in l. qui se patris. C. vnde libe. 2. colu. in prin. Confirmatur ista ratio, & resolutio ex doctrina singulari Bald. & commu. opi. in l. 3. C. de vsufru. vbi dicit, quod licet patria potestas sit causa acquisitionis vsufru. in bonis filij, tamen vsusfructus, semel patri quæsitus, retinetur & conseruatur, etiam cessante patria potestate, vt per mortem filij, ingressum religionis, vel aliàs, vt aliàs latius dixi suo loco. & ista solutio mihi placet, & concludit, preterquam in filio adoptiuo: quia ei non potest adaptari: sed in eo habebit locum prima solutio.

Item etiam nõ obstat, si dicatur, quod filius posthumus natus post mortem patris, non est, nec vnquam fuit in potestate patris: quia dum fuit in vtero, non dicitur homo ens, nec subiectum de per se, vt in eo possit esse patria potestas, vt in l. fina. ff. de colla. bonorum. & in l. fina. ff. de assignand. liber. & tamen in ipso instanti, quo nascitur, habet suitatem & iura eius. text. est in l. posthumo. ff. de iniust. rupt. text. in l. si quis filio exhæredato. versic. planè. & per totam l. eo. tit. tex. in l. 1. §. sciendum. ff. de suis & legi. hæred. text. in l. 1. §. totiens. cum vers. seq. ff. de ven. in poss. mitten. tex. in l. posthum. C. de colla. tex. in l. posthumo nato. C de bo. poss. con. tab. text. melior de iure in §. ita demum. ver. posthumi. Insti. de hær. quæ ab intesta. defe. quia notabiliter respondeo, quod illa potentia, quod filius esset in potestate paterna, siue viuo patre nasceretur, operatur existentiam suitatis post mortem patris. Vnde dico, quod patria potestas in actu, vel saltem in potentia operatur, & inducit suitatem, & in terminis ita subtiliter probat mihi tex. in dict. §. ita demum. versi. posthumi. Instit. de hæred. quæ ab intesta. defe. cuius verba sunt: Posthumi quoque, qui si viuo parente nati essent, in potestate eius futuri forent, sui hæredes sunt. confirmatur: quia lex ipsa reseruat filio posthumo omnia iura, quę habiturus esset, si viuo patre nasceretur, in tempus natiuitatis. tex. est in l. antiqui. in princ. ff. si pars hær. pe. cum simi. ergo merito reseruat sibi suitatẽ. Et si replices, quare non reseruat patriam potestatem? respondeo, quod principaliter illa consistit in patre, & respicit personã eius: vnde cũ sit mortuus, necessario extinguitur: sed suitas & effectus eius residet principaliter in filio, & ideo post natiuitatẽ eius sibi reseruatur. Ex 14

quibus

quibus resolutiuè habes, quod quadruplex est spe-
cies liberorum: quidam enim sunt sui & in potesta-
te, vt filij tenentes primum locum in successione:
quidam in potestate, sed non in suitate, vt nepotes
ex filio, quando pater eorum viuit & præcidit: qui-
dam sunt sui, sed non in potestate, vt posthumi na-
ti post mortem patris: quidam nec sunt sui, nec in
potestate, vt filij emancipati, vel descendentes ex
linea materna.

15 Ex qua naturali, & præcisa coniunctione ius an-
tiquum ciuile inducebat quandam necessitatem in
filio, vel descendente, qui erat in proximiori gra-
du, vt præcisè velit nolit, teneretur hæreditatem
patris accipere, tex. est in l. necessariis. ff. de acq. hęr.
tex. in l. merc. eod. tit. tex. in l. 2. ff. de con. fur. text. in
§. sui. Institu. de hęr. qual. & diff. Et licet nemo tan-
gat, ratio huius decisionis poterat esse: quia cum fi-
lius, quasi naturaliter, & ex dispositione legis, cen-
seatur vna & eadem persona cum ipso patre: & in
eum per legem continuetur dominium, non potest
hæreditatem, vel bona repudiare, sicut ipsemet pa-
ter, qui actualiter habebat, non poterat repudiare,
quin creditoribus teneretur. Hodie tamen de no-
uo iure Prætorio concessum est prędictis filiis, &
descendentibus, beneficium abstinendi, vt si ve-
lint, possint se abstinere ab hæreditate paterna, &
forte ea ratione, ne inuitus filius teneatur pro pa-
tre, vt in toto titu. ne filius pro patre. text. est in d. l.
necessariis. in princ. ff. de acqui. hære. tex. in l. impu-
beribus. & in l. ei qui sę. & in l. cum bonis. & in l.
pupillus paterna. text. in l. filius, qui se paterna. eod.
tit. text. in l. nam nec emancipatus. ff. de legat. 1. text.
in l. paterfamilias. ff. de priuilegiis creditorum. tex.
in l. 1. C. si minor ab hęreditate se abstinuerit. text.
in §. sui. versi. sed his permittit Prætor. Insti. de hę-
red. quali. & differen. cuius verba sunt: Sed his Præ-
tor permittit volentibus se abstinere ab hæredita-
te, vt potius parentes, quam ipsorum bona, simili-
ter à creditoribus possideantur.

16 Et tamen ex superioribus potest assignari con-
grua & comprehonsiua diffinitio suitatis: & omissis
quam pluribus diffinitionibus, quas in diuersis lo-
cis ponunt doctores, ista videtur mihi notabilior
diffinitio, & in summa comprehendit virtutem, &
substantiam suitatis, & omnes alias diffinitiones
sub se continet.

Suitas est quoddam ius ex naturali coniunctione
& patria potestate productum, intellectuale, dire-
ctum, non flexibile, dominij bonorum continua-
tionem ad descendentes proximos post mortem
immediatè inducens: vel aliter & secundo: Suitas
est quoddam ius intellectuale, directum, non fle-
xibile, propter patriam potestatem, personarùm-
que identitatem. dominij bonorum continuatio-
nem ad descendentes proximos post mortem im-
mediatè inducens, & in effectu istam diffinitionem
ponit Bald. in l. apud hostes. C. de suis & legiti. hę-
red. 2. col. versic. sed circa prædicta. Romanus in l. a-
pud Iulianum. §. idem Iulianus. ff. ad Trebellianum.
Socinus in l. si filius, qui patri. infra isto titulo. co-
lum. 10. in 1. versicu. extra gloss. Angelus de Perus. in
tractatu suitatis. 2. col. nume. 2. quem tractatum in-
seruit repetitioni l. in suis. ff. de liberis & posthum.
Corneus, qui procedit mordendo aliorum diffini-
tiones, in l. 3. C. de iure deliberan. 18. col. nume. 104.
versicul. primo igitur quærendum est. Philipp. De-
cius in l. qui se patris. 1. colum. in princip. C. vnde li-
beri, & ibi Franciscus Curtius Iunior 1. col. in prin-
cip. & ista diffinitio, & quodlibet verbum eius, a-
pertè probatur & deducitur ex superioribus, si be-
ne aduertatur.

Ex quibus omnibus infero aliqua notabilia in
materia suitatis. Primo infero, quod post mortem 17
patris ante aditionem, vel immixtionem filij sui,
& in potestate, non dicitur nec datur hæreditas ia-
cens, quæ repræsentet ipsum defunctum, sicut dici-
mus in extraneis, nec est dare medium inter mor-
tem defuncti, & existentiam sui hęredis: cum sta-
tim ipso iure continuetur dominium bonorum pa-
tris in ipsum filium, etiam ignorantem. & hoc a-
pertè probant prędicta iura, & in expresso ita tenet
glossa ordinaria in l. cum hæreditas. Cod. depositi.
quam ad hoc ibi notat & commendat Cynus, Al-
bericus, Baldus, Salycetus, & communiter docto-
res, & illam etiam glossam reputat singularem in
iure Philippus Corneus in l. 3. C. de iure deliber. 12.
colum. in princ. num. 3. illam etiam dicit valde no-
tabilem Ias. in l. in suis. ff. de liberis & posthumis. 2.
colu. nume. 10. idem Ias. in l. eius, qui in prouincia.
§. fina. penult. colum. versic. 4. ego colligo. ff. si cert.
pet. notat etiam & commendat Aretinus in l. 3. ff. de
acquir. hæred. 2. colu. num. 2. & ibi reputat singula-
rem Ias. 1. colum. num. 12. similis tamen glossa est in
l. si alienum. §. in extraneis. ff. de hæred. instituend. &
ibi notat Bartol. & doctores, gloss. in l. si creditor. ff.
ad l. Falcidiam. tenet etiam & declarat latè Bartol.
in l. fina. ff. de conditio. instituend. fina. colum. nu. 9.
& ibi doctores. idem Bartol. & doctores in l. Iulia-
nus noster. ff. de condition. & demonstration. pro
qua sententia & conclusione facit textus melior de
iure in l. si post mortem. ff. de legat. 1. quem ad hoc
notat & commendat ibi Imol. Paul. & Moderni, &
dicit ibi Ias. 2. colum. quod non reperitur alibi me-
lior textus ad hoc, ex quo dicebat Baldus & Saly-
cet. in dicta l. cùm hæreditas. C. depositi. quod stan-
te filio suo non poterit dari curator hæreditati ia-
centi. Item quod processus factus cum tali curato-
re, non valebit, sed processus factus cum filio in
potestate, valebit, licèt non probetur eius aditio,
vel immixtio, quod ego intelligo de iure antiquo,
ante beneficium abstinendi concessum à Prætore:
Secus verò hodie, si filius vult deliberare, & non se
inmiscet, nec se abstinet, quia tunc poterit dari
curator hęreditati iacenti, & hoc apertè tenet ibi
Paul. Salycet. & hoc etiam videtur velle Ioan. de I-
mol. in l. si filius, qui patri. isto tit.

Secundò infero notab. quod si caueatur lege vel 18
statuto, quod de qualibet hęreditate, quę alicui
obtigerit, soluatur certa gabella, debet intelligi
in hærede extraneo: secus verò in filio suo: quia pro-
pter hæreditatem patris sibi delatam ex testamen-
to, vel ab intestato, non tenetur soluere aliquam
gabellam: quia non dicitur nouam hæreditatem ac-
quirere, sed potiùs dominium bonorum conti-
nuare: idem tenet Angel. & Imol. in d. l. in suis. de
libe. & posthum. 1. col. & ibi Ias. 2. col. in fin. num. 12.
quicquid ibi dicat Alexand.

Tertiò infero, quod ex prædicta suitate & con- 19
tinuatione dominij resultat ratio, per quam testa-
mentum, in quo filius suus & in potestate præteri-
tus, est ipso iure nullum: nam cùm dominium bo-
norum necessariò per legem in filium continue-
tur, non potest pater alium hæredem & dominum
facere: nisi priuet filium tali dominio: quia aliàs vi-
detur testari de rebus alienis, text. in authen. ingres-
sum. C. de sacrosan. eccle. istam rationem ponit ex-
pressè Bart. in l. in suis. ff. de libe. & posthum. 1. col.
in fi. nu. 7. & ibi commu. opin.

Quartò infero, quòd filius suus & in potestate non potest vsucapere, vel præscribere aliquam rem titulo pro hæred. pro cuius intelligentia dico, quod si defunctus in vita possidebat aliquam rem alienam, bona fide, quam non poterat præscribere, vel vsucapere legitimo & ordinario tempore: quia deficiebat sibi titulus, hęres eius extraneus post aditam hæreditatem poterit eam vsucapere, vel pręscribere: quia adest sibi nouus titulus, pro herede: & sicut ille titulus, secuta aditione, esset sufficiens ad acquirendum dominium in propriis rebus defuncti: ita debet esse sufficiens ad acquirendum quasi dominium, & vsucapiendi conditionem in rebus alienis, argum. textus in l. clauibus. cum simil. de contrahen. emptio. textus in l. 1. & per totam. ff. pro hæred. & ibi tenet & declarat gloss. ordina. fina. Barto. Alber. Angel. Imol. Paul. Rapha. Cuman. & communiter doctores. textus in l. 1. C. eodem titu. & ibi commun. doctor. Fran. Balb. in tract. præs. fo. 90. in rubric. pro hærede: filius tamen suus, & in potestate, licèt succedat patri, non potest vsucapere, vel pręscribere rem alienam, quam pater eius in vita, bona fide, sine titulo possidebat: quia ratione suitatis nullum titulum videtur acquirere de nouo: sed ius & dominium bonorum patris dicitur tantùm continuari in filium. ergo ille non debet esse sufficiens titulus ad acquirendum quasi dominium, & vsucapiendi conditionem in rebus alienis, quas pater sine titulo bona fide possidebat. si tamen ipse pater incepisset vsucapere, vel præscribere aliquas res, titu. pro herede, vel quouis alio titulo, bene posset filius perficere. textus est notab. & subtilis in l. 2. §. fina. ff. pro hered. & ibi notat Barto. & communiter prædicti doctores. text. in l. nihil. C. pro hered. cuius verba sunt: Nihil pro hærede posse vsucapi suis hęredibus existentibus, magis obtinuit: & ibi Azo in summa illius tituli. Bartolus, Albericus, Paulus, Salycetus, & communiter doctores, Angelus de Peru. in dict. tracta. suitatis. 9. fol. versic. quartus effectus est. Limita tamen & intellige superiorem conclusionem, quando filius adit vel se immiscet tanquam filius: secus tamen est, si velit succedere tanquam agnatus, vel cognatus, quod potest facere, si non sit alius filius in medio, cum habeat triplex caput: vnde liberi, vnde agnati, vnde cognati: vnde exclusus ab vno, non prohibetur succedere ex alio, vt in l. 1. §. sed videndum. ff. de succe. edict. & notatur in l. 1. & 2. C. qui admit. nam tunc bene posset vsucapere vel præscribere rem titulo pro hærede: ita singulariter determinat Baldus in rubric. extra de præscriptio. 3. colum. nume. 14. dicens, nunquam esse ab alio dictum, & illud dictum reputat mirabile, & Legistis incognitum, Alexander in l. in suis. ff. de liberis & posthum. 4. col. nu. 7. idem Alexander in l. si filius qui patri. ff. de vulgar. & pupillar. fina. colum. prope finem. idem Alexand. in l. 1. C. qui admit. pen. colum. in fine. Contrarium tamen tenet in hoc Iason in l. in suis. ff. de liber. & posth. 2. col. num. 8. imò quòd talis filius non posset vsucapere, vel præscribere, modò succedat tanquam filius, modò tanquam agnatus, modò tanquam cognatus, per textum quem reputat singularem, & à nemine ponderatum, in l. de bonis. §. 1. ibi, quoniam sui sunt. ff. de Carbo. edict. vbi dicit textus quòd ex quocunque capite filius veniat & succedat, semper est suus. idem Ias. in l. si emancipati. 7. col. C. de colla. sed ante Ias. illum textum ad hoc notat & ponderat Socin. in l. si filius, qui patri, infra isto titu. 12. colum. versic & ex præmissis. facit etiam bonus text. in l. pen. §. fin. ff. quis ordo in bon. poss. seru. qui dicit, quòd ex quocunque capite filius succedat, habet annum.

Aduertendum tamen, quod in hoc ego teneo nouam & veram opinionem, scilicet quod talis filius potest renunciare successioni de iure Ciuili, & succedere de iure prętorio, vt in l. suum hæredem, C. de iure deliberand. & ibi doctor. & in l. 1. §. sed videndum. ff. de successo. edict. & notatur in d. l. 1. & 2. C. qui admit. quo casu, modò succedat ex capite, vnde liberi, modò ex capite, vnde agnati, modò ex capite, vnde cognati, poterit vsucapere vel præscribere: quia de iure Prætorio non consideratur suitas, nec patria potestas, virtus, nec effectus eius, vt in l. nam ciuium. ff. de his, qui sunt sui vel alien. iu. in §. 2. Institu. de pat. pot. & tenet glo. & commu. doct. in l. 1. C. qui admit. in glo. fi.

Dubium tamen subtile est, si hodie stante iure Prætorio, quo cõcessum est filiis beneficium abstinendi, possit filius vsucapere, vel præscribere titulo pro hærede: cùm redactum sit ad instar extranei, & censeatur sublata suitas in his, quę tendunt in damnum filiorum. ergo in isto casu censeatur sublata, cùm sit commodum eorum: sed hoc non obstante, teneo superiorem communem doctrinam & conclusionem, quia per beneficium abstinendi bene censetur sublata suitas in damnosis, quando filius noudum adiuit, si verò adiuit in omnibus remanet suitas illæsa. textus est in l. si filius, qui patri. de vulga. & pupilla. ibi, non sponte susceptis, & ibi communiter doctores. Vel aliter secundò respondeo, quod per beneficium abstinendi censetur sublata suitas in his, quæ respiciunt hęreditatem & bona patris: non vero quoad alia bona, vel quoad effectus, qui ex suitate causantur respectu aliorum ex iuris dispositione, vt in nostro casu.

Quinto infero, quod ex ista tam naturali coniunctione, suitate, & patria potestate, pater potest facere substitutionem pupillarem filio impuberi, & lex tantùm confidit de patre, quod hoc casu permittitur captatoria voluntas. text. est capitalis cum materia in l. 1. infra isto titul. cum similib. verum tamen est, quod præcisè non requiritur suitas: sed sufficit patria potestas, vti patet in filio exhęredato. de quo articulo dico latè & notabiliter infrà in ista repetitione, vbi multo diffusius, quam omnes alij, rem istam mihi videor tractasse, ex qua non mediocre commodum sibi comparabunt, qui disputationi nostrę diligenter animum attenderint.

Sextò infero, quod ex hoc, quicquid quærit filius, querit patri. text. est in l. placet. ff. de acquiren. hæred. tex. in l. 1. & per totam. C. per quas personas: text. in §. 1. & per totum. Instit. eod. tit. text. in §. ei, qui. Instit. de inuti. stipulatio.

Septimò infero, quod ex hac suitate identitatéque ferè personarum metus adhibitus in persona filij, censetur adhibitus in persona patris, & redditur actus meticulosus, & nullus. tex. est singularis & vnicus in l. isti quidem. ff. quod met. caus. quem ibi notat & commendat Bartolus & commun. doct. & reputat singularem & vnicum Alberic.

Octauo infero, quod ex ista tam naturali coniunctione, suitate, & patria potestate, hęreditas patris non adita trāsmittitur ad hæredes. vnde si pater decedat ex testamento vel ab intestato, relicto filio vel descendente in potestate & suitate in proximo gradu successionis, & talis filius moriatur, hæreditate non adita, ex potentia suitatis transmittit eam ad quoscunque hæredes, etiam extraneos. textus est expres-

expressus & capitalis in l. apud hostes. C. de suis & legitimis liberis. vbi patre mortuo apud hostes filia transmisit eius hæreditatem non aditam ad matrem ex potentia suitatis, nec ibi est dicendum, quod lex se fundat in aliquo priuilegio matris vel sanguinis, sicut glossa & alij dicebant: sed tantum ex potentia suitatis,& ibi tenet & notat Bart. Cyn. Jacob. Butr. Iacob. de Rauen. Iacob. de Aretin. Fab. Alber. & communiter doctor. text. in l.3. C. de iure deliberand. & ibi Cynus, Alber. Bartol. Bal. Paul. Alexan. & communiter doctores. textus in l. ventre præterito. de acquirend. hære. & ibi notat magistraliter Bart. quarta columnn. versic. quartus casus. & communiter doctores. textus in l. ex militari. §. fin. iuncta l. sequen. & sequ. ibi Bartol. & doctores. ff. de milita. testamen. textus in l. qui duos. §. cum in bello. in princip. & in §. fina. ff. de reb. dub. vbi habetur, quod si pater & filius simul & vno tempore in bello decesserunt, præsumitur patrem prius decessisse, & filium hæreditatem eius non aditam ad matrem transmittere. textus in l. Lucius. ff. de iure fis. vbi pater fecit testamentum, in quo filium posthumum præteriit, cuius natiuitate ruptum est testamentum, qui licet breui tempore decessit, nulla facta aditione, tamen transmisit hæreditatem patris ad matrem. textus in l. hæreditate. §. filiusfamilias paganus. ff. de castr. pecul. textus in l. liber homo. §. apud Labeonem. ff. de stipulatio. seruor. & idem apertè probat & disponit l.2. in fine, titulo 6. parte 6. possessio autem non transmittitur, etiam ex potentia suitatis, vt in l. cum hæres. ff. de acquir. possess. & tenet gloss. ordina. & communiter doctores in l. cum miles. ff. ex quibus caus. maior. Imò nec transit in hæreditatem iacentem, nec postea in hæredem extraneum sequuta aditione: nec in filium ex potentia suitatis, cuius rationem alibi dixi, & hoc clarè procedit de iure antiquo: nam cum filius erat suus & necessarius, & præcisè hæreditas statim ipso iure quærebatur, & in eum dominium continuabatur, vt supra plenè conclusum est, merito transmittebat hæreditatem, tanquam si verè esset adita.

20 Sed pulchrum & subtile dubium est, an hodie stante iure Prætorio à iure ciuili confirmato, quo filius habet beneficium abstinendi, habeat locum suitas, & omnes effectus eius. Pro cuius perfecta declaratione, in primis videndum est, an beneficium abstinendi sit inductum tantum de iure Prætorio, an etiam de iure Ciuili: & videtur, quod de iure Ciuili.

Primò, quia licet inuentione sit inductum de iure Prætorio: tamen confirmatione & approbatione est etiam inductum de iure ciuili. textus est in l. necessarius. ff. de acquirend. hæred. textus in l.1. C. si minor ab hæred. se abstinue. tex. in §. sui. versic. sed his permittit Prætor. Institut. de hæred. quali. & differen.

Secundò facit generalis regula, quæ habet, quod omnia nostra facimus, quibus auctoritatem impertimur. textus est in leg.1. §. omnia. C. de veter. iur. enucle. cuius verba sunt: Omnia enim meritò nostra facimus, quia ex nobis omnis eius impertitur authoritas. textus in l.1. §. suprà dictis. C. de emendat. Cod. tex. in l.2. §. postea. ff. de origin. iur. bonus text. in l. legitima. C. de pactis. tex. in c. si Apostolicæ. de præbendis. in 6. versi. certum est. cuius verba sunt: Certum est, quod cùm ipsa prouisio ipsius legis, post impertitam à nobis auctoritatem, nostra censeatur affecta. Confirmatur, quia quando ius ciuile procedit addendo vel imitando ius naturale, vel gentium, iam ex hoc dicitur ius ciuile. tex. in l. ius ciuile. ff. de iust. & iur. in versi. itaque. cuius verba sunt: Itaque cùm aliquid addimus vel detrahimus iuri communi, ius proprium, id est ciuile efficimus: sed ius ciuile procedit addendo, vel limitando ius Prętorium. ergo, &c.

Tertiò, & in specie facit tex. in l. fina. §. sin vero postquam. iuncto §. & hoc quidem. de iure deliber. ibi, cùm enim liceat ei etiam adire hæreditatem, & sine damno ab ea descendere ex præsentis l. auctoritate: vbi habetur, quod tam filius, quàm extraneus hæres potest adire, vel omittere hæreditatem auctoritate illius legis Iustiniani, & patet, quod loquitur tam in filio, quàm extraneo hærede: quia supra tex. in d. §. sin vero postquam loquitur in casu, quo hæres adierit, vel se immiscuerit. ergo sequens tex. in §. hæc quidem. qui dicit: Eodem modo hæres potest omittere hæreditatem. similiter debet intelligi, tam in filio, quam extraneo. ergo apertè dat intelligere, quod auctoritate illius l. & sic de iure Ciuili filius suus habet beneficium abstinendi.

Quartò facit text. in leg. defunctis. C. de legit. hæredi. vbi dicit tex. quod suis hæredibus abstinentibus, vel repudiantibus, statim sequens hæres admittitur.

Quintò tex. in l. prima, C. si minor ab hęreditate se abstinue. vbi dicit, quod si filius non se immiscuit, non habet necesse petere restitutionem in integrum, vt se abstineat, qui ipso iure potest se abstinere.

Sextò facit textus notabilis & subtilis in l. cum antiquioribus. in princip. C. de iure deliber. vbi habetur, quod etiam de iure Ciuili dabatur filio suo, & in potestate tempus deliberandi, infra quod adire vel repudiare posset hæreditatem patris. ergo clarè patet, quod eodem iure Ciuili conceditur facultas abstinendi, & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Bald. licet non ita benè fundet in l. vna. C. de his qui. an. aper. tabul. 2. colum. in princi. vbi ad hoc reputat singularem textum in d. l. fin. §. sin verò postquam. cum. §. seq. de iure deliberan. idem Bald. in l. si paterna. C. de reuoca. his, quæ in fraud. credit. aliena. sunt. vbi dicit, quod ipse solus notat illum textum ad hoc in dict. §. si verò post quam. iuncto §. sequ. idem Bald. in l. vna. C. quando non petent. part. peten. accres. 5. colum. nume. 10.3. q. principa. Salyc. in l. apud hostes. C. de suis & legit. hæred. 1. colum. num. 3. idem Salyc. in l. qui se patris. C. vnde liber. 6. col. in medio, versi. sed his non obstantibus.

Sed his non obstantibus, ego teneo contrarium, imò quod beneficium abstinendi solum habeat locum de iure Pretorio, non autem de Iure Ciuili. Ita probat expressè tex. in d. l. necessariis. de acqui. hær. tex. in d. §. fin. versi. sed his permittit Prætor. Instit. de hæred. qualita. & differen. & iura, quę superius suo loco adduxi.

Probat etiam textus singularis & vnicus in suo casu per argumentum à speciali, in cap. 1. an agnat. vel fili. in vsib. feud. vbi disponitur, quod, quando hæreditati patris est iniunctum feudum, potest filius hęreditati renunciare de consuetudine, quæ est pars iuris Ciuilis, & est speciale propter connexionem feudi: ergo in contrarium est ius commune, vt filius de iure Ciuili non possit abstinere se ab hæreditate, & ad hoc illum textum reputat singularem & vnicum Bald. ibi. 1. colum. numer. 2. sed vltra Bal. similis textus est in c. 1. §. similiter. versicul. filius.

de capita. qui cur. ven. in vsib. feudo. quem ad hoc allegat Roma. in l. qui se patris. C. vnde libe. penul. col. in fine, & istam sententiam tenet glo. ordina. in l. qui se patris. C. vnde liberi. in gloss. magna, prope finem, ibi, dum dicit: item quia suus repudiare non potest de iure Ciuili, & ibi Iacob. Butri. 2. colum. in medio. Cynus 4. colum. num. 6. Bart. 2. colum. in fi. Albe. 4. colum. Bald. 5. colu. vers. & confirmo. Ang. 5. col. nu. 5. Paul. 4. col. in fi. nu. 7. Alex. ibi 7. col. nu. 5. qui dicit hanc esse magis communem opinionem. Corn. 10. col. nu. 14. Iacob. de S. Georg. 5. col. nu. 3. Ioan. de Imol. notabiliter in l. ventre præterito. ff. de acquir. hæred. 10. col. versic. aduerte tamen. Roman. in l. necessariis. eodem titul. & ibi Alexand. 3. col. nu. 6. vbi etiam dicit hanc esse magis communem opinionem, Aret. in l. 3. C. de iure delibe. pen. col. in fi. vers. circa quartam.

Nec obstant iura pro contraria parte superius adducta, & primò ea, quæ adduxi in primo & secundo fundamento, quia respondeo, quod licet ius Ciuile referat & approbet ius Prætorium & beneficium abstinendi ab eo inductum: tamen illud refert & approbat simpliciter cum suamet qualitate & virtute Pretoria, non vero illud inducit de nouo, vt vires proprias capiat à iure ciuili. & in effectu ita tenet & respondet Iacob. Butr. & communiter omnes docto. in d. l. qui se patris. C. vnde liberi. in locis supra allegatis. tenet etiam Bal. in rubric. C. qui admitti. 2. colu. & ibi communiter Moderni. Christo. & communiter doctores, in §. quos autem. Institut. de bonorum possessione. Faber in §. præiudiciales. Instit. de actionib. 2. col. in fin. numero 7. Pro quibus considero textum notabilem in l. posthumo. ff. de iniust. rupt. vbi disponitur, quod si posthumus præteritus decedat viuo patre, confirmatur testamentum de iure Prætorio, & hæres institutus potest petere bonorum possessionem secundum tabulas, & licet illa decisio sit approbata, & confirmata per Imperatores ibi relatos, & per Cōsultum ibi, tamen non dicitur esse dispositio, vel successio Ciuilia, sed Prætoria, & ad hoc illum textum notat & commendat ibi Bart. Albe. Imo. & communiter doct. & magis in specie, & notabiliter Paul. 1. colu. nume. 3. illum textum ad hoc in nostro proposito notat & commendat Sociu. in l. a. infra isto titulo. 1. colum. post princip. facit textus in l. & quia. ff. de iurisdic. omn. iudic. & de foro compet. vbi licet lex referat & confirmet iurisdictionem delegatam, nō tamen facit eam ordinariam, sed tantum est delegata, vt antea erat, nec in aliquo immutat naturam suam, ita intelligit & declarat Bartol. in l. more maiorum. 2. colum. in princip. & ibi communiter doctores. hanc etiam doctrinam Barto. & communiter doctor. in l. 2. de vulga. & pupilla. substitu. 2. col. in fine, vbi dicit, quòd, quando lex refert & approbat consuetudinem, non dicitur esse dispositio ciuilis: sed consuetudo, sicut antea.

Tertiò facit tex. singularis in l. Aurelius. §. testamento facto. ff. de liber. legat. vbi probatur, quod natura confirmationis est roborare confirmatum, prout erat in sua primæua dispositione, non autem extendere. & ad hoc notat & commendat ibi Albericus, & communiter doctores antiqui. & ad hoc illum textum notat & commendat Baldus & Paulus in l. 3. C. si aduers. rem iudi. idem Baldus in l. nominationes. in fine. C. de appellation. & consultatio. idem Baldus in cap. 1. per quos fiat inuestitu. in vsib. feudo. Moderni in d. l. more maiorum. ff. de iurisdict. omnium iudi. & de for. compet. facit etiam tex. in l. ante tabulas. ff. de iure codicil. vbi codicilli confirmati in testamento valent vt codicilli, non vt testamentum.

Imò quod magis est, licet ius ciuile referat & approbet ius Prætorium, & aliquid addat, detrahat, vel declaret, illa dispositio non est ciuilis, sed Prætoria, textus est notabilis, & expressus, quem ego nouiter pondero in l. finali. C. qui admitt. vbi illa lex ciuilis facta ab Imperatore Constantino, de nouo posuit modum & formam petendæ bonorum possessionis. nam licet de iure Prætorio requirebatur, quod iudex eam decerneret: tamen hodie per illam legem sufficit simplex agnitio & petitio coram iudice sine aliquo decreto iudicis: & tamen bonorum possessio, quæ agnoscitur, dicitur Prætoria, sicut ante, & non ciuilis. textus notabilis in l. illud. §. fi. ff. de bono. possess. contr. tab. vbi habetur, quod bonorum possessio transmittatur in casu illius textus, dato iusto impedimento, per quod non potuit in vita agnosci, & licet illa transmissio sit inducta à iure ciuili per illum textum: tamen bonorum possessio, quæ transmittitur, non desinit esse Pretoria. nō obstat tex. singularis in d. l. fin. in verò postquam. iuncto §. seq. C. de iure delibe. in tertio fundamento contrario adducto: quia respondeo, quod potest intelligi, vt loquatur & procedat in hærede extraneo, non autem in filio suo & in potestate: vel aliter & secundo respondeo, quod licet loquatur in vtroque, tamē debet intelligi, secūdum qualitatem vniuscuiusque. nam respectu hæredis extranei poterit omittere hæreditatem de iure ciuili: filius verò de iure prætorio. Præterea non obstant iura adducta in quarto & quinto fundamento pro contraria parte: quia respondeo, vt supra dixi in primo & secundo fundamento cōtrario. Præterea non obstat tex. in d. l. cum antiquioribus. in princip. C. de iu. delibet. quia respondeo, quod bene potest dari tempus deliberandi: sed in hærede extraneo debet intelligi, vt adeat, vel repudiet de iure ciuili: sed in filio suo, vt se immisceat de iure ciuili, vel se abstineat de iure Prætorio.

21 Ex quibus infero, quod dato, quod aliqua lex ciuilis, vel regia confirmet aliquam consuetudinem alicuius loci, vel ciuitatis: debet tamen valere vt consuetudo, non verò vt lex: & requiritur probatio eius secundum formam tex. & communis opinionis in l. de quibus. ff. de legib. & subinfertur ex hoc, quod lex prima Tauri confirmans leges fori, debet intelligi probata consuetudine. Ita dicit & disponit prædict. l. Tauri.

Secundo infertur, quod si in aliquo testamento confirmentur Codicilli, non ex hoc valebunt, vt testamentum, sed vt codicilli, textus est in l. ante tabulas. ff. de iure cod.

22 Remanet ergo ex superioribus bene confirmata communis opinio, quæ habet, quod beneficium abstinendi tantum est inductum de iure Prætorio, nō verò de iure ciuili, ex quo resultāt aliqua notabilia & pulchra dubia in hac materia.

Et primò quæro, vtrū istud beneficium abstinendi finiatur anno, vt teneatur filius se abstinere infra annū, si putat hæreditatē patris esse damnosam, vel duret post annum, vt perpetuo possit se abstinere, si se non immiscuit? & videtur, quod istud beneficium finiatur anno, sicut remedia & beneficia Prætoria regulariter durāt anno, per textum in l. 1. §. sed videndum. & §. largius. & §. fi. ff. de successo. edict. & in l. pen. §. fina. ff. quis ordo in bono. possess. seruet. textus in l. 1. iunct. gloss. & com. opin. C. qui admitt. & in l. eman-

in l. emancipata.eo.tit. textus est in l. in honorariis. ff. de actio. & obligatio. in §. 1. Inst. de perpe. & tempor. actio. & ex isto fundamento istam sententiam & conclusioné tenet Salycet. in l. apud hostes. C. de su. & legit. hęred. 1. colum. nu. 2. Sed in hoc articulo ego teneo contrarium, imò quod, si filius expresse vel tacitè nó se immiscuit hæreditati, potest se perpetuo abstinere, nec poterit conueniri à creditoribus hæreditariis.

Primo, quia in effectu hoc beneficium abstinendi importat, & concedit filiis ius excipiendi. Vnde meritò debet esse perpetuum per regulam genericam, quæ habet, quod ea, quæ sunt annalia ad agendum, sunt perpetua ad excipiendum, textus est in l. purè. §. fina. ff. de dol. excep. tex. in l. licet. C. de cacept. & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Ioan. de Imo. in l. ventre præterito. ff. de acquir. hæred. 1c. colum. post princip. versicu. aduerte tamen. Roman. in l. necessariis. ff. de acquir. hæred. & ibi Alexand. penult. col. in princ. & in fin. Corneus in l. qui se patris. C. vnde liberi. 11. colum. in princ. num. 15.

23 Secundo principaliter quæro, an hodie filius possit transmittere hęreditatem patris non aditam ad quoscunque virtute suitatis, vt supra dictum est, cum habeat beneficium abstinendi concessum à iure Prætorio? & videtur quod non possit transmittere. Primo, quia licet ista conditio (si voluerit) posita in hærede extraneo, non faciat veram conditionem suspensiuam, vt in l. 3. ff. de legat. 2. tex. in l. si Titio. §. quædam. ff. quand. di. vsusfruct. legat. ced. text. expressus & notabilis in l. conditionis extrinsecus. ff. de condition. & demonstration. tamen posita in filio suo, bene facit veram conditionem, & impedit transmissionem. tex. expressus & notabilis in l. suus quoque. ff. de hæred. instituend. tex. notab. & expres. in l. Cornelius. eodem titu. textus in l. iam dubitari. eodem titu. text. in l. verba hęc. ff. de conditio. institu. Sed hodie per tale beneficium abstinendi, filius videtur vocatus ex testamento, vel ab intestato, sub ista conditione (si voluerit) cùm à iure sit data sibi licētia abstinendi ab hæreditate. ergo per consequens videtur sublata suitas, & transmissio. Confirmatur, quia per dationem substituti vulgaris tollitur suitas & transmissio, non alia ratione: nisi quia ibi includitur prędicta conditio (si voluerit) quæ impedit transmissionem. tex. est notabi. & expressus in l. t. §. si proponatur. ff. si quis omiss. caus. testament. & ibi Bartol. & communiter Doctores. tradit plenè Bartol. in l. filius, qui patri. ff. de vulgar. & pupillar. tertia columna. & ibi comm. Doctores. idem Bart. & Docto. in l. Papinianus. §. quarta autem. ff. de inoffic. testam.

Secundo pro ista parte facit tex. in l. nam nec emancipatus. ff. de lega. 1. vbi probatur, quod per beneficium abstinēdi, à iure concessum, filius suus & in potestate habet liberū arbitrium adeūdi vel non adeundi, sicut emancipatus vel hæres extraneus, & ibi notat Bart. Alber. & commu. Docto. ergo si decedat hęreditate non adita, non potest illam transmittere, sicut non transmittit emancipatus, vel hęres extraneus, & in expresso istam sententiam, & cōclusionem tenet insignis Doctor antiquus, summę autoritatis, Iacobus de Bellouiso in Authen. de trien. & semiss. in 1. quæst. principa. quam ibi disputat, & maximè in 5. colum. vers. & ad probandum. colum. 3.

Sed ego teneo contrariam sententiam, imo quod hodie filius suus & in potestate possit transmittere hęreditatem patris non aditam ad quoscunque, etiam extraneos, ex potentia suitatis, licet habeat beneficium abstinendi, concessum à iure pretorio: quia illud beneficium principaliter est inductum in fauorem filij, vt ei tollatur illa necessitas, per quam præcise tenebatur succedere in hęreditate paterna, & similiter tollatur suitas, in casu, quo afferet ei damnum: non tamen vt ei conferatur suitas, & virtus eius, in casu, quo tractatur de commodo & fauore ipsius filij. Vnde cum maximus fauor & vtilitas sit transmittere, meritò etiam hodie trāsmitter hæreditatem. Ita probat textus singularis & melior de iure in nostra materia in l. si filius, qui patri. versicu. etenim, in isto tit. cuius verba sunt: Etenim ius dicendi propositum est liberos oneribus hęreditariis non sponte susceptis liberare, non inuitos ab hęreditate remouere. text. in l. si filius, qui se paterna. ff. de acquiren. hæred. text. in l. si pupillus paterna, eodem tit. text. in l. Iulianus. ff. si quis omiss. caus. testam. text. in l. paterfamilias. ff. de priuileg. credi.

Secundo pro ista parte facit textus notabilis & expressus in leg. 1. §. qui sunt in potestate. ff. si quis omiss. caus. testamen. Vbi habetur, quod filius non amittit suitatem, licet habeat beneficium abstinendi. Cuius pulchra verba sunt: Qui sunt in potestate, statim hæredes sunt, seu ab intestato, seu ex testamento, nec, quòd se abstinere possint, quicquam facit. & ad hoc notat ibi Barto. Alber. & communiter Doctores.

Et in expresso istam sententiam, & conclusionem tenet magistraliter Bart. in d. l. si filius, qui patri. infra isto tit. 3. col. 3. nu. 6. & ibi Bald. Imo. Paul. Arer. Alexan. Soci. & Ias. idem Bart. in l. ventre pręterito. ff. de acquirend. hæred. 4. colum. versic. quartus casus. & ibi Imola 9. colum. versic. quarta regula Areti. Paul. & commun. Docto. idem Bart. in l. ea militari. §. si filius. 2. colum. ff. de milit. testam. Idem Barto. in l. 1. C. si minor ab hæred. se abstinuer. & ibi Bald. 2. colum. numer. 2. in l. 3. C. de iur. delib. 1. col. & ibi Paul. Imo. not. in l. iam dubitari. ff. de hęred. instit. 1. colum. principa. Ias. notabiliter in l. pater filio. ff. de legat. 1. 4. colum. numer. 12. Angel. Peru. in d. tract. de suitate. 9. fol. versicul. ex prędictis. Nec obstat primum fundamentum pro contraria parte superius inductum: quia respondeo, quòd conditio (si voluerit) apposita institutioni filij, bene tollit suitatem, tamen in nostro casu non vocatur filius à patre, nec à lege vel prætore conditionaliter, sed purè & simpliciter: vnde meritò transmittit. Vel aliter & secundò respondeo, quòd licèt esset vocatus conditionaliter, illa est conditio merè tacita, & subintellecta, quæ non tollit suitatem, sicut videmus in vulgari substitutione tacita, contenta sub pupillari, vt tradit Bartol. in l. Papinianus. §. quarto autem. 2. colum. ff. de inofficio. testamen. Nec obstat etiam secundum fundamentum, in quo dixi, quod substitutio vulgaris tollit suitatem: quia respondeo, quod illa continet sub se conditionem (si voluerit) saltem expressam verbis generalibus, vnde meritò tollit suitatem: beneficium vero abstinendi non continet aliquam conditionem; vt probaui, vnde non tollit transmissionem. Nec obstat etiam tertium fundamentum textus in dicta l. nam nec emancipatus. quia respondeo, quod bene habetur filius pro extraneo, quantum ad hoc, vt habeat liberam facultatem commiscendi, vel se abstinendi, non verò, quoad alia. Nec obstat etiam sti-

dicatur, quod fortè non est fauor transmittere, si hæreditas est damnosa, quia respondeo, quod non transmittitur vt adita, sed vt adeunda, vt in l. si quis filium. §. 1. ff. de acquir. hæred. & latius infra dicam suo loco. Imo quod magis est, ex his notabiliter infero, quod si caueatur lege vel statuto, quod filius habeat beneficium abstinēdi: non videtur sublata suitas, nec transmissio ex potentia suitatis, nec alius effectus eius, sed tantum necessitas, & similiter suitas in his quæ sunt damnosa filiis. Ita singulariter determinat Bald. in l. si quis se patris. C. vnde liber. penult. tit. colum. 2. num. 15. & ibi Paul. 4. colum. numer. 7. Paul. in 3. quæst. C. de iur. deliberan. 2. colum. num. 4. Paul. in l. ventre. de acquiren. hæred. 2. col. num. 4. vbi reputat illud dictum esse peregrinum, & mente tenendum, licet contrarium teneat ibi Aret. 14. colum. num. 10. versic. sed quæritur. Sed quia in animo semper est, cuiuscunque materiæ, quam tractandam suscepi, resolutionem plenariam assignare, vt studiosi facilius atque minori cum studio alienis fruantur laboribus, atque ex aliorum vigiliis sua comparent commoda, quod ego summè semper studui, nullis parcēs laboribus, vt aliis prodesse possem. Sed ad rem propositam accedamus.

24 Dubium tamen est, an hodie filius emancipatus possit transmittere hæreditatem patris non aditam ex potentia suitatis ad quoscunq;, sicut filius in potestate. Cum sit sublata differentia patriæ potestatis, & emancipationis, vt in l. meminimus. versicu. cum igitur. C. de legi. hær. cuius verba sunt: Cùm igitur Prætor filium emancipatum, licet subtili iure capite foret diminutus: attamen in patris successionem sine vlla diminutione vocare manifestum est, non eodem autem iure etiam ad fratrum suorum successionem adeo vocabatur: sed nec filij eius iure legitimo suis patruis succedebant, necessarium duximus, hoc primum corrigere, & legem Anastasianam iusto incremento perfectam ostendere, vt emancipati filius vel filia non solum in paternis bonis ad suorum similitudinem succedat: sed etiam in fratrum, vel sororum suarum successiones, siue omnes sui, siue emancipati sint, siue permixti sint emancipatis, integro iure omnes inuicem sibi succedant, & non secundum legem Anastasianam parte aliqua diminuta, vt in authen. de hæredi. ab intesta. ve. §. nullam verò. colla. 9. & reperio, quod hoc dubium tangit Barto. in l. ventre preterito. ff. de acquir. hæred. penul. colum. num. 24. & relinquit cogitandum & indecisum. Sed breuiter & resolutiuè dico, quod vera, & communis opinio est, quod filius emancipatus nullo modo transmittit hereditatem patris ad quoscunque ex potentia suitatis, sicut filius in potestate. Nec obstant iura superius adducta, quibus probatur, quod hodie est sublata differentia patrię potestatis & emancipationis, quia debent intelligi, quantum ad hoc, vt filius emancipatus possit hodie succedere patri de iure ciuili, licet antea fuerit incognitus. Item quod sibi debeatur legitima in bonis patris, sicut filio in potestate. Itē quod tanta legitima debeatur filio emācipato, sicut filio suo. Item quod habeat remedia ciuilia, si non relinquatur ei pr͏ędicta legitima. Item quod possit adire intra 30. annos hereditatem patris, sicut filius in potestata, vel alius heres cognitus de iure ciuili. Nec excludatur per lapsum anni, sicut excludebatur de iure Prætorio. Sed non est sublata differētia ad hoc, vt succedat cum qualitate, priuilegio, & prerogatiua, qua succedunt filij sui & in potestata, vnde etiam hodie non poterit talis filius emancipatus trāsmittere hereditatem patris non aditam ad quoscunque ex potentia suitatis, sicut nec antea poterat. Confirmatur hoc, quia prędicta iura noua similiter tollūt differētiam inter filios descendētes ex masculis: & inter filios descendentes ex fœminis: ergo tantum vniformiter debent intelligi, vt possint succedere de iure ciuili, non autem, vt succedant cum qualitate suitatis, quia alias sequeretur, quod filij descendentes ex fœmina essent in potestate, & suitate respectu matris. Cōfirmatur etiam, quia filius emancipatus etiam hodie non est in potestate paterna, nec durant effectus, quos producit patria potestas.

Confirmatur etiam, quia licet filius suus & in potestate possit abstensionem suam reuocare, & adire infra triennium, si res non reperiuntur alienatæ, vt in l. fin. C. de repud. hæred. tamen illud priuilegium non conceditur filio emancipato, secundum Petr. Cynum, & alios Doctores ibi, & nulla alia ratione, nisi quia non est sublata differentia, quoad modum, & qualitatem succedendi.

Et in expresso istam senten. & con. tenet not. Ioan. de Imo. in l. ventre præterito. ff. de acquiren. hæredi. 10. col. versic. secundum dubium. & ibi Areti. 13. colum. in fin. versic. item adde. Paul. de Castr. in l. Gallus §. & quid si tantum. 4. colum. num. 9. ff. de liberis & posthum. 6. colum. versic. in eadem gloss. & commu Moderni, Iacob. But. in l. 3. C. de iur. deliberand. & ibi Bald. 2. colum. Alexand. 2. columna, numer. 4. & ibi Ias. 1. colum. in fin. Corne. 1. colum. num. 4. Iacob. de Sanct. Georgio, 2. column. in fin. idem Bald. in authen. in successione. C. de sue. & legiti. hæredi. 2. colum. Angel. de Perus. in l. illud. ff. si pars here. peta. 2. column. idem Ange. in l. si emancipati. C. de collatio. fin. colum. in fin. Paul. penult. colum. nume. [illegible]. Alexand. penult. colum. in princ. Corne. 6. column. numero 10. Ias. fin. column. in fin. Faber in §. sui. Institut. de hæred. qualit. & differ. in fin. Angel. de Aret. in §. emancipati. Institut. de hered. quę ab intesta. defe. 2. & 3. colum. Ioan. de Imo. in l. iam dubitari. ff. de hered. institut. 3. colum. post princip. idem Imo. in l. cum quidam. §. suum heredem. de acquirend. hereditat. Ias. in l. emancipata. C. qui admitt. 1. lectura, 2. column. numero 6. Matha. in tracta. de succes. ab intesta. 2. column. Angel. de Perus. in tracta. suitatis, 11. fol. versi. 10. & vltim. num. 6. vsque ad finem. Ex quo infero, quod hodie in nostro regno filius coniugatus, cum habetur pro emancipato per l. Tauri, non poterit transmittere ad quoscunque virtute suitatis, cum illam non habeat, sed tantum ex potentia sanguinis ad descendentes, vel ex capite deliberandi ad quoscunque, vt infra dicetur.

Principaliter quero, si post mortem patris creditores eius agant contra filium suum, qui est in potestate: & in processu non constet de immixtione, vel abstensione: an intentio creditorum sit de iure fundata, vt filius possit condemnari? & videtur quod sic. Primo, quia de iure ciuili filius statim ipso iure est heres patris, & licet beneficium abstinendi sit ei concessum à iure Prætorio: non tamen per hoc desinit esse heres, antequam abstensio sit ad actum deducta, & in esse producta. ergo si de tali actuali abstensione non constat, bene potest condemnari: & istam partem & considerationem probant omnia iura superius allegata, quæ concedunt filiis beneficium abstinendi: quibus patet, quod requiritur voluntatis declaratio, quę cū in facto consistit,

sistit, debet per filium probari, & in specie probat text. in l. necessariis. ff. de acquir. hæred. ibi: tamen in eos actio non detur, si velint relinquere hæreditatem. text. in l. 1. § qui sunt in potest. ff. si quis omiss. caus. testam. Cuius pulchra verba sunt: Qui sunt in potestate, statim hæredes sunt, seu ab intestato, seu ex testamento: nec, quod se abstinere possint, quicquam facit. Et confirmatur ex dicto Beati Pauli ad Galatas, cap. 4. Si filius, ergo hæres. Secundo facit, quia Prætor non potuit ipso iure filio conferre obligationem passiuam, qua tenebatur, nisi mediante exceptione, quam filius tenetur opponere, nec iudex potest ex officio supplere: cùm non debeat illud impartiri ad vtilitatē priuatam, nisi parte petente: vt in l. 4. § hoc autem iudicium. ff. de dam. infect. cum materia. & in l. si vnus. §. pactus. ff. de pact. & in l. peremptorias. C. sent. rescin. non po. & in §. temporales. Inst. de except. Tertio facit tex. in l. ita tamen. §. si pater. ff. ad Treb. vbi habetur, quod si filius est grauatus hæreditatem restituere, etiam si se non immisceat, potest à fideicommissario conueniri, & contra eum competunt actiones. Et in expresso istam sententiam, & conclus. tenet glossa ordinaria in authent. vt hi, qui obligatas se habere perhibent res minorum. §. vt autem. in verb. parentes. collat. 6. quam reputat singu. Romanus, dicens, ab alio non esse ponderatum, in l. necessariis. de acquirend. hęreditate. & ante Roman. illam gloss. ad hoc dicit singu. Bald. in l. apud hostes. C. de suis & legitim. hæred. secunda columna prope finem. notat etiam, & commendat Bald. in c. 1. an agnat. vel fili. 1. colum. numer. 1. illam etiam gloss. ante eos allegat Alberic. in l. 1. C. si min. ab hęred. se abstinue. in fin. colum. tenet etiam Iacob. de Are. Pet. de Bel. Perti. & Iacob. de Rauc. in l. si cùm dotem. §. transgrediamur. ff. solut. matrim. quos ibi refert Bald.

Sed his non obstantibus, contrarium est tenendum: imò quod intentio creditorum non sit fundata, nisi probent immixtionem filij.

Primo, quia post beneficium abstinendi concessum filiis, idem operatur immixtio vel abstensio, quod aditio vel repudiatio in extraneis, argumento tex. in l. nam nec emancipatus. ff. de legat. 1. text. in l. cum bonis. ff. de acquir. hæred. sed hæres extraneus non tenetur ante aditionem. Ergo nec filius ante immixtionem.

Secundo, pro ista parte facit, quia per beneficium abstinendi in potentia hodie est sublata illa necessitas, per quam filius pręcisè tenebatur succedere patri, & similiter est sublata suitas in casibus, in quibus potest afferre damnum ipsi filio: Ergo apertè dicēdum est, quod ante actualem immixtionem filij, nō tenetur creditoribus: nec eorum intentio est fundata, argumento text. qui est not. & melior de iure, in l. si filius, qui patri. versic. etenim. ff. de vulg. & pupill. vbi expressè dicit, quod intentio Prætoris fuit filios ab oneribus patris liberare, nisi se immisceant. Ergo quamdiu non se immisceant, non debent teneri, nec intentio creditorum debet esse fundata.

Tertio facit, quia cum istud beneficiū abstinendi sit à iure indictum, non requiritur, quod exprimatur, vel apponatur ab homine, sed semper operatur effectum suum, nisi constet de immixtione filij, ita probat text. in proposito, in l. ei, qui se in primo. ff. de acquir. hęred. cuius verba sunt: Ei, qui se non immiscuit hæreditati paternæ, siue maior sit, siue minor, non est necesse Prętorem adire, sed sufficit se non immiscuisse hæreditati.

Quartò, facit tex. expressus, in l. 1. C. si min. ab hęred. se abstinue. vbi habetur, quod si filius non se immiscuit hęreditati patris, non tenetur creditoribus hęreditariis, quia tutus est ipso iure, propter beneficium abstinendi, concessum à Prętore: nec requiritur aliqua protestatio, vel declaratio filij.

Quintò, facit subtile fundamentum. sicut ille, qui est obligatus purè, huius obligatio speratur nouari in conditionis euentum, non potest interim conueniri, in l. pecuniam. ff. si cer. pet. & ibi communis opinio: ita si filius licet post mortem patris mero iure ciuili sit obligatus, tamen quia speratur tolli ista obligatio in conditionis euentum, si abstinuerit se ab hęreditate paterna, interim non possit à creditoribus conueniri.

Sextò, & quidem subtiliter, & notabiliter facit, quia cùm istud beneficium abstinendi, & eius exceptio, insit à principio cuilibet hęreditati, quę filiis defertur, & in eodem instanti, quo producitur obligatio, producitur ipsa exceptio: meritò potest dici pars substantialis ipsius actus, & obligationis, & vnicus & idem actus indiuiduus, & iudex potest & debet supplere, filio non opponente, argumento tex. no. in l. 1. §. 1. versic. nam dies. ff. de eden. & eorum, quæ per eum notat Bar. in l. eum qui ita. §. qui ita, fin. quæstio. ff. de verbor. obligatio. & ibi commun. Doctor. Idem Barto. in l. si vnus. §. pactus, ne peteret. ff. de pact. 7. col. numer. 20. & ibi Moder. idem Barto. in l. lecta. ff. si cert. pet. penulti. colum. num. 22. & ibi Doctor. idem Barto. & Docto. in l. exceptionem. C. de probat. & in effectu istam sententiam & conclusionem, licet non sic bene fundatam, tenet gloss. ordinar. in l. necessariis. ff. de acquirend. hæred. in verbo, teneantur. & ibi Bart. Alberic. Bald. Ange. Imo. Paul. Aret. & Alexand. glos. in l. si cùm dotem. §. transgrediamur. in gloss. fin. ff. solut. matrim. & ibi Bart. Bal. Paul. Imol. Alexand. glo. in l. ita tamen. §. si pater. & in gloss. 1. post princ. ff. ad Trebel. & ibi Barto. & alij doct. gloss. in l. 1. C. si min. ab hæredi. se abstinne. in glos. 2. & ibi Barto. Cynus, Iacob. Butr. Faber, Alber. Bald. not. Paul & Salyc. tenet etiam Barto. in l. si filius, qui patri. ff. de vulg. & pupill. 3. colum. num. 6. Imo. 1. colum. in fin. Socin. 2. column. 2. notab. Dyn. Bald. & commun. Docto. in l. filiæ pater. & in l. nam nec emancipatus. de legat. 1. Bal. Paul. & alij Doctor. in l. posthumus. §. fin. ff. de inofficios. testament. Bald. Paul. & Docto. in l. 2. ff. de condit. furti. Dynus, Paul. & Moderni in l. ei, qui se. ff. de acquirend. hæredit. Bald. in l. more. ff. de acquirend. hæreditat. Corn. in l. 3. C. de iur. delibe. 23. colum. numer 20. Ange. de Peru. in tractat. suita. 9. fo. versic. nunc autem. Abb. Anton. Anchara. Præpos. & communiter Doct. in c. quod nobis, qui filij sint legitimi. Et ex his patet respōsio ad omnia iura superius in contrarium adducta: nam debent intelligi, inspecto iure ciuili, secus verò hodie, attēto iure Pretorio post beneficium abstinendi: similiter etiam patet responsio ad dictum Apostoli ad Galatas 4. Si filius, ergo hęres: quia debet intelligi, si velit, non alias, & ita dicūt Cano. in d. c. quod nobis.

Vnum tamen est, quod ista communis opinio videtur intelligenda, quando filius conuentus à creditoribus non comparet in iudicio, vel negat se hęredem, secus tamen est, si subeat iudicium, & offerat se liti, respōdendo & litigando cum eis: quia per hoc videtur se immiscere & gerere pro hęrede. Ita singulariter tenet & declarat Bald. in l. 1. C. commu.

de legat.fin.col.& quæstione, argumento tex.in ratione fu.1.in l.4.C.de pactis.

Sed ego teneo contrarium, imo quod etiam isto casu non sit fundata intentio creditorum contra filium: nec ex hoc videtur se immiscere: & ista est communis opinio. Imo in alio casu nō potest procedere: quia si filius negat, vel fatetur se hæredem, res est clara: vnde solum in isto casu dubium procedit, & debet intelligi communis opinio, quod subintelligo, quando comparet simpliciter tanquam filius: secus tamen est, si comparet, respondet, vel facit actum tanquam hæres patris, quod est nota.& vtile in practica, licet ita non declaretur: ita tenet Rapha.Cuman.& Roman.in l.necessariis, ff.de acquiren. hæred. Alexand.ibi.3.colum.in medio, & hoc apertè vult Barto.ibi, in propositione communis quæstionis.vult etiam expresse Bald. in l.1.C.si minor ab hæred.se abstinuerit.

26 Habemus igitur ex superioribus, quod per beneficium abstinendi concessum à iure Prætorio, filius retinet, & conseruat hodie suitatem, & effectus eius in his, quæ respiciunt commodum & fauorem eius, sed amittit eam in his, quæ respiciunt damnum & præiudicium eius, vt supra visum, & declaratum est. si dicas: Suitas est indiuisibilis, & nullam potest recipere diuisionem in substantia sua. Ergo videtur quod non possit esse suitas quoad quid, & quoad quid non. Confirmatur primo per text.notabi.in l.si tibi.ff.de adoptio.vbi sicut filius naturaliter non potest esse ad tempus, vel quo ad quid: ita nec adoptio, vel arrogatio.

Secundo confirmatur per glo. nota. in c.cum inhibitio.§.si quis verò, in glo.fin.de cland.despon.& ibi communis opinio, vbi habetur, quod non potest filius esse legitimus quoad quid, & quoad quid non.

Tertio confirmatur: quia nō potest filius emancipari quoad aliquos actus, sed aut omnino debet esse emancipatus, aut omnino in potestate, secundum cōmunem opinionem Dd.in l.1.§.hoc autem. versi.in filij.ff.ad Trebellia.licet ibi Bart.relinquat cogitandum.

Quarto confirmatur, quia vno, & eodem tempore non debet esse quis in duplici statu contrario, vt in l.si pariter, in fine.ff.de liber.caus. text. in l.1.§. quis enim patiatur.C.de Lati.liber. Sed ad hoc not. respondeo, quod ipsa suitas non diuiditur in substantia, sed tantum diuiduntur effectus: itaque ipse filius bene est suus, sed illa suitas & virtus eius extenditur, & producitur ad effectus vtiles, nō autem ad alios.& hoc bene potest fieri, argum.tex.in l.3.§. modum.ff.de seruit.tex.in l.ad certam, eod.tit.text. in l.si cui.eod.titu. vbi habetur, quod licet seruitus realis sit merè indiuidua, vt in l.stipulatio non diuid. de verborum obligatio. tamen bene potest diuidi effectus eius, vt ipsa seruitus restringatur, & modificetur, vt exerceatur in certa parte fundi, & in alia non, vel in certo tempore, modo, & genere vtendi, & alio non, & declarat subt.& magistraliter Bar.in d.l.stipulatio non diuid.2. col. 3. oppo. & ibi communiter doctores.

27. Quarto principaliter quæro, an iuri adeundi contra extraneum hæredem, vel iuri immiscendi contra filium, præscribatur aliquo tempore? Et quo ad primum breuiter dico, quod videtur, quod nullo tempore præscribatur.

Primo, Quia ius adeundi non est actio, vel petitio, vel officium iudicis, sed est quædam mera, & simplex facultas adeundi, cui non potest præscribi. argumen.text. in l.viam publicam. ff.de via public. vbi habetur, quod facultati eundi per viam publicam nunquam præscribitur: quia illud posse non est ius, sed mera facultas, & ad hoc ibi notat gloss. ordina.Bar. & communiter doctores antiqui. Item etiam argumento doctrinæ Bart.& magis communiter scribentium in l.cum notissim.§. eodem iure. C.de præscrip.30. vel 40.anno. vbi habetur, quod iure offerēdi debitum creditori pro luendo pignore nunquam præscribitur debitori: quia competit ei per modum cuiusdam facultatis, quam doctrinam tenet ibi Bart.Petr.Cyn.Alberic. Salycet. Oldra.Iacob.de Rauen.Roge.Mar.& alij Docto. antiqui, quos ipsi referunt, Bart. Gulielm. de Cu. Paul. de Cast.& Rapha.Cuman. qui dicit hanc esse magis communem opinionem, in l.pignori.ff. de vsucap. licet contrarium teneat gloss. ordinar. secundum vulga.in dicta l.cùm notissimi.§.eodem iure. & ibi Iacob.But.Bal.gloss.ordina. Angel.Imo. & Roma. in d.l.pignori.ff.de vsucap.Angel. & Imol. in l. si finita.§.postea. ff. de damn. infect. Angel.de Aret. vbi dicit istam esse magis communem opinionem. in § actionum.Institu. de actio.26. colum. in materia pignoratitiæ actionis, num.54. Francis.Balb.vbi etiam dicit hanc esse magis communem opinionem, in tractat. præscript. 4.part.5. part. princip. 2. quæstio.

Secundo, pro ista parte facit: quia illud, quod cōsistit in libero arbitrio, nō præscribitur, vt tenet gl. ordina.commu.approb.in l.1.C.de annal.except.in verbo, pro socio.post princ. sed ius adeundi est huiusmodi.ergo, &c.

Tertio, quia ius adeundi consistit in solo animo hæredis, & non possidetur ab alio. Ergo non potest præscribi, argum.tex.in l.sine possessione. ff.de vsucap.& in reg.sine possessione.de reg.iur. in 6. Et in expresso istam sent.& con.tenet magistraliter Salycet.in l.licet.C.de iure deliber.2.col.num.4.& ante eum tenuit ibi Richar. de Salyc. eius patruus, quem ipse refert.

Sed his non obstantibus contrarium est dicendum: imo quod iuri adeundi præscribatur per triginta annos, vnde si infra eos hæres extraneus non adiuit hæreditatem sibi delatam ex testamento, vel ab intestato, amittit eam, & deuoluitur proximiori in gradu ipsius defuncti.

Primo, quia licet ius adeundi non sit actio, petitio, nec officium iudicis: tamen est quoddam ius in esse formatum & productum, descendens immediatè ex causa successionis, mediante quo hæres potest adire, & consequi hæreditatem.tex.est in l.3. in fi.C. de institutio.& substitutio. & ibi notat Pau. & com.Modern.text.in l.is potest.ff.de acquir.hær. & ibi notat subt.Bart.3.col.num.12.& communiter Docto.

Sed omnia iura alicui competentia tolluntur, & præscribūtur per triginta annos, vt in l.sicut in rem. & in l.omnes.C.de præscrip.30.anno.ergo istud ius adeundi præscribitur.

Secundo, pro ista parte facit subtile, & elegans fundamentum, quando alicui competit talis facultas, ex qua per explicationem actus non quæritur sibi aliquod ius, actio, vel exceptio, sed tantum resultat, & causatur explicatio eius, quod in voluntate & libero arbitrio consistebat, sicut est pertransire per viam publicam, ire ad ecclesiam, vel similia: tunc illi facultati, vel libero arbitrio nunquam præscribitur, vt in d.l.viam publicam. ff.de via public. cum similibus: & ita propriè possunt procedere

adducta

adducta pro contraria parte. Sed quando alicui competit aliquod ius, vel facultas, per cuius exercitium, vel explicationem quæratur aliquod ius de nouo, actio, vel exceptio, vt ius adeundi, ex quo resultat hæreditatis acquisitio, & dominium, & iura defuncti, petitio hæreditatis, & exceptio, vt in tot. tit. C. & ff. de petit. hæred. & in l. cum hæredes. ff. de acquir. possess. tunc illud bene dicetur ius considerabile, & in esse productum: vt possit legitimo tempore præscribi. Istam doctrinam ponit eleganter, & subtiliter Barto. in l. 1. ff. de condit. ex leg. 2. colu. numer. 4. Angel. Imol. Roman. & communiter Doctores, in l. pignori. ff. de vsucapio. Angel. Imola, & alij Doctor. in l. si finita. §. postea. ff. de damn. infect. & istam doctrinam reputat singularem Francis. Bal. in tracta. præscrip. 4. part. 5. par. princ. 1. q. num. 2.

Tertio facit, quia ius competens alicui potentia, non debet esse fortius, & magis perpetuum, quam ius competens in actu, argu. tex. in l. in bello. §. si quis seruum. ff. de capti. & postlimi. reuer. & in c. 1. §. porro. quali. olim pote. feud. alie. sed ius vel potentia adeundi hæreditatē est huiusmodi. ergo &c.

Quarto pro ista parte facit text. in l. licet. C. de iur. delibe. vbi iuri immiscendi contra filium non præscribitur longo tempore, ergo à contrario sensu, longissimo triginta annorum. sic à fortiori. ergo præscribetur iuri adeundi contra extraneum hæredem.

Quinto facit, quia in iuribus incorporalibus ex sola negligentia exercitij causatur præscriptio: vt in l. sequitur. §. si viam. ff. de vsucapio. in l. 1. & 2. C.
f de seru. & aqua. Et in expresso istam senten. & con. tenet glossa ordinaria in l. 3. ff. de acquir. hæredi. in gloss. 1. & ibi Barto. Imol. qui dicit eam meliorem de iure. Paul. Aretin. Alexan. & Ias. Pet. de Bel. Perti. Cyn. Alberic. Fab. Bald. Angel. Paul. Alexan. Cor. & Iacob. de Sanct. Georg. in l. licet. C. de iure deliberan. Bart. in l. filio præterito. ff. de iniust. rupt. antepenul. col. & ibi Paul. 2. col. & commun. Docto. Bart. in l. 1. C. de conditi. ex leg. 2. col. nu. 4. Francis. Balb. vbi dicit hanc esse communem opinionem in tractat. præscrip. 4. part. 4. par. princip. 19. q. principa.

28 Quo ad secundum, an iuri immiscendi contra filium suum, & in potestate, præscribatur per sequentem in gradu, vel venientes ab intestato? certe videtur, quod non. Primò, quia per beneficium abstinendi hodie concessum à Prætore, tantum est sublata necessitas in filio, & suitas in his, quæ tendebant in damnum, & præiudicium eius, non verò est sublata suitas, virtus, & effectus eius in his, quæ tendunt in commodum, & fauorem filij: vnde etiam hodie est suus hæres ipso iure, & in eum continuatur dominium, & transmittit hæreditatem ad quoscunque (vt supra plenè & not. dictum est) ergo sequitur, quod nullo tempore præscribatur huic iuri immiscendi contra filium, imo filius possit semper, & omni tempore se immiscere, & hær. transmittere sine obstaculo præscriptionis. & istam partem, & con. tenet gloss. ordina. in l. vna. C. quan. non pet. part. in glo. magna, in medio, versi. si autem essent in potestate, quam ad hoc dicit vnicam Alexan. in l. 3. ff. de acquir. hæred. 2. colum. num. 5. gloss. in l. cum antiquioribus. C. de iure deliberan. in verbo, beneficio. in versic. dic quod suus perpetuo adit. Sed in
g veritate illæ glossæ non probant: nam in quantum dicunt, quod filij perpetuo admittuntur, debet intelligi infra triginta annos secundum glossas, quas allegant, & quod ista sit earum intentio, aperte probat & declarat glos. in dicta l. cum antiquioribus. in verbo, beneficium. prope fin. versicul. si verò non decessit, perpetuo adire licet & suus. Sed licet prædictæ glossæ non probent istam partem & cont. ita tamen tenet expressè Alex. in dicta l. vni. C. quan. non pe. par. 3. col. num. 2. Ias. motus præcipue ex superiori fundamento, in l. 3. ff. de acquir. hæred. fi. col. idem Ias. in dicta l. licet. C. de iure deliberan. 2. col. nu. 1. idem Ias. in l. si filius, qui patri. ff. de vulga. & pupilla. 2. col. nu. 9. Ange. de Peru. in tract. suitatis. fol. 9. versic. secundus effectus.

Sed his non obstantibus similiter in contrarium est magis communis opinio, imo quod iuri immiscendi præscribatur contra filium per triginta annos, sicut præscribitur iuri adeundi contra hæredem extraneum.

Primo per text. in l. licet. C. de iur. deliberan. vbi habetur, quod filij sui & in potestate, qui se non immiscuerunt bonis patris, non excluduntur ab eius hæreditate per lapsum longi temporis ergo, à contrario sensu, bene excluduntur per lapsum longissimi, & sic triginta annorum.

Secundo, quia ex quo beneficium abstinendi fuit concessum à Prætore, statim fuit causatum ius immiscendi voluntarium, quod ex necessaria consequentia est præscriptibile, & quando aliquid inducitur principaliter in fauorem alicuius, non est inconueniens, quod sentiat damnum, quod de necessitate sequitur ex eod. argumento text. in l. cum ex oratione. ff. de excusatio. tutor. quem ad hoc notat & commendat Bald. in l. quod fauore. C. de legi. penultima colum. 7. oppositio. & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet glossa ordinaria in dicta l. licet. C. de iure deliberan. & ib. Bald. Angel. & commun. Docto. Barto. in l. filio præterito. antepenult. column. ff. de iniust. rup. Paul. 2. column. in fin. & ibi communiter Docto. Paul. in l. si quis suus. in fin. verbis. ff. de iure delib. idem Paul. in l. fi. C. de repu. hær. fin. colum. in princ. Alexand. in l. 3. 4. col. num. 5. ff. de acqui. hær. Soci. no. in l. si filius, qui patri. ff. de vulga. & pupil. 3. colum. in medio. versic. infertur etiam. Phil. Dec. no. in l. vna. C. quando non peten. par. 4 colum. in fi. num. 8. vbi dicit, hanc esse magis communem opinionem. & ibi Iacob. de Sanct. Georg. 1. col. num. 8. dicens, quod ita consuluit, & obtinuit in quæstione de facto. Fran. Balb. in tract. præscr. par. 6. 4 part. princ. 19. quæst. 2. colum. versicu. & pariter iuri immiscendi. vbi dicit hanc esse magis communem opinionem. verum tamen est, quod in hoc dubio passu possit dari concordia notab. quod si bona hæreditaria non sunt ab alio possessa, sed sunt vacantia, possit filius semper, & perpetuo se immiscere, vt non præscribatur iuri immiscendi, & ita procedet prima opinio. Si verò ab aliquo sunt possessa, præscribitur petitioni hæreditatis, quam filius habebat contra possessorem, vt in tot. titu. C. & ff. de petitio. hæredi. & ita intelligitur textus in dicta l. licet. C. de iur. deliberan. & ibi glossa & secunda opinio. sed certè secundum hoc non seruiret illa lex de aliquo dubio, vnde indistinctè tenenda est communis opinio, à qua non est recedendum in iudicando & consulendo.

Quod tamen singulariter intellige, quando talis hæres vnica tantum via, & iure poterat succedere, puta ex testamento, vel tantum ab intestato, secus tamē est, si duplici via posset succedere, scilicet tam ex testamento, quàm ab intestato, vt quia filius, vel 29

alius proximior ab intestato, sit institutus in testamento. Nam tunc elapsis triginta annis ad succedendum, ex testamento poterit succedere, & adire infra alios triginta annos ab intestato, & sic in effectu habebit triginta annos, quia tempus ab intestato non potuit sibi currere, antequam cessatet causa testamenti, argumento textus in l.quandiu. la 2.ff. de acquirend.hæred.cuius verba sunt: Quandiu potest ex testamento adiri hæreditas, ab intestato non defertur.textus in leg.nec is.§. heres. eodem titulo. cuius verba sunt: Hæres institutus idémque legitimus, si quasi institutus repudiauerit, quasi legitimus non admittit hæreditatem. textus in l.in plurium.in principio. eod.titu.textus in l.1. & per totam.ff.si quis omis.caus.testamen.& in l.1.& per totam.C.si omiss.sit caus.testa.vbi habetur, quod bene potest hætes institutus omittere ex testamento, & succedete ab intestato, quando est proximior testatori. sed isto casu tenetur soluere omnia legata, relicta in testamento. Confirmatur, quia de iute Prætorio filius, cui est data hæreditas, si excludatur lapsu temporis, vel repudiatione ex capite liberorum, potest succedete ex capite agnatorum, & si excludatut à capite agnatorum, potest succedere ex capite cognatorum, textus est in l.1.§.sed videndum. ff. de success.edict. textus in l. penul. §. filius. ff. quis otdo in bon.possess.ferue.tradit gloss.& communi.doctores in l.1.&2.C.qui admit. Et in expresso istam sententiam & conclusionem tenet singula. Bald.in leg.licèt.C.de iut.delibetan.fina.colum.4. quæstio. numer.7.& ibi Angel. Paul. Alexand.qui reputat hoc singulare, Corn.Ias.qui reputat notabile, & dicit, se sæpe vidisse de facto, & Iacob.de S. Georg.& dicit ibi Bald.quod ita consulit Bartolus, & non citat locum, sed reperies, quod est in consiliis suis, consil.129. incipient. quidam habuit vxorem.Paul.de Castr.vbi reputat hoc esse mirabile, & quod semel habuit de facto, in l.3.de acquirend.hæred.& ibi Atetin. Cuman. Alexan. qui teputat hoc esse peregrinum, & quod his ita consuluit, Ias.Francis.Balb.in tract.præscr.4.par.ptin.19. quæst.2.col. versic.& nota.

30 Quod tamen intellige, quando prædictus heres tacite renunctianit per lapsum temporis, quia tunc solùm excluditur à successione, ex causa testamenti, non verò à successione ex causa ab intestato: secus tamen est, quando expressè & simpliciter renunciasset, vel repudiasset hæreditatem defuncti, quia tunc videtur absolutè renunciare ex omni causa sibi competenti: ista est glossa singu. & vnica in iure, in l.1.§.sed videndum. in verbo, succedat.ff. de success.edict.quæ disponit, quod quando filius vel hæres potest venire & succedere ex testamento, & ab intestato, vel de iure Ciuili & Prætorio, vel ex capite liberorum, & ex capite agnatorum, & capite cognatorum, si exprese & simpliciter renunciet hæreditati, videtur ex omni causa iuri & capiti renunciare, & ad hoc illam glossam dicit singu. & vnicam in iure Paul.de Castr.in d.l.3.in fine.ff.de acquirenda hereditate. Arctin.in fin.Cuma. & communiter docto.notat etiam & commendat Bartol. & ibi docto.in l.nec is.§.fina.eodem titu. Baldus in rubric.C.qui admit. 6.questio.illam etiam glossam reputat singula.Paulus in l.1.C.qui admit.3.column. num.6. & ibi Ias.3. colum.num.7. idem Paulus in leg.3.in finalibus verbis.C.de iur. & fact. ignotan. pro qua senten.gloss.& communi.vnde hodie not. l.par. etiam in potioribus terminis, in l. penult. titul.6.6.part.

Quinto principaliter quæro, an filius suus, & in potestate constitutus possit hæreditatem, quam repudiauit, adire? & breuiter dico, quod sic, modò sit maior vigintiquinque annis, modò minor. textus est singul.in iure in l. fina.C.de repud.hered. Et ibi ad hoc notat & commendat glo.ordin.& communiter doctor.& idem disponit hodie lex fina. titul. 6.6.par. 31

Quod primò intellige in filio, vel descendente suo, & in potestate: secus autem est in filio emancipato, vel in filio respectu matris, secundum Petr. Cin.Alberic.Bal.Ang.Paul.Alexand.& Ias.& commu.docto.cuius ratio est, secundum Bald. Peru. & Ias.ibi, quia cùm abstensio de iure Prætorio in totum non absorbeat, vel elidat suitatem, & ius & effectum, vt in §.quos autem.Institu.de bono.possess. meritò inductum est, quòd possit abstensionem reuocare, maximè, cùm de facili tes reuertatur ad suam naturam, vt in l.si vnus.§. pactus, ne peteret. versic.quod in specie.ff.de pactis. Ex quo etiam deducitur, quod non habet locum in filio suo, cui est datus substitutus vulgaris, cùm per eius dationem sit sublata suitas. ita Bald.in d.l.fin. 2. colum. nu.7. Alexand.3.colum.num.6.Ias.2.colum.versicu.septimò limita.contrarium tamen in hoc tenet ibi Pau. fin.col.

Secundo intellige in ipso filio, vel descendente ptincipali: secus autem in hætede eius, licet filius decesserit infra tempus concessum ad reuocandum: quia hoc est quoddam priuilegium personalissimum ratione suitatis, quod extinguitur cum persona filij, & ad alium non transit. ita notat Imola in l.ventre præterito.ff.de acquirend.hære.9.col.vers. quarta regula. Angel.& Roma.ibi Ias.in d.l.fin. colum.fin.vers.nono limita.& ibi Iacob.de S.Georg. 3.colum.num.7.Alexand.in l.qui se patris.C.vnde lib.9.column.numer.18.& ibi Ias.17.colum.vers. redeundo. Idem Alexand. vbi dicit, hanc esse magis communem opinionem, in l.si filius, qui patri.ff. de vulg.& pup.pen.col.post medium, & est de mente Barto.in l.ex militati.§.1.de milit.testam.& in l. ventre.de acquirend.hered.4.colum. vers. quartus casus.licèt Fulgos.teneat contrarium in d.l. qui se patris.C.vnde libe.& ibi Romanus sibi contrarius 15.col.vers.ego dico.

Tertio intellige, vt talis filius, vel descendens post repudiationem possit adite infra tres annos, non verò vlterius: ita ibi tex.nota.& commu. doct. & prædicta lex, par.

Quarto intellige, quando bona non reperiuntur post repudiationem alienata: ita etiam tex.ibi, & prædicta lex, par.

Sexto etiam principaliter quæro, quibus modis tollatur suitas? & breuiter dico, quod primo tollitur morte ipsius filij.

Secundo emancipatione, vt supra deductum est.

Tertio exhæredatione, vt infra suo loco dicam.

Quero tamen, si pater instituat filium sub conditione (si voluerit) an tollatur suitas, & per consequens transmissio, & effectus eius? & quia articulus est not.inter doct.eum perfectè declarare institui, & videtur, quòd per talem conditionem suitas non sit sublata.

Primo, quia intentio patris tantùm videtur esse, tollere illam necessitatem præcisam, quæ à iure inerat filio ad adeundam hæreditatem, quæ principaliter emanauit fauore patris, & liberum arbitrium filio concedere, vt possit adire, vel non adire ad libitum

bitum voluntatis suæ, non vero tollere suitatem,& eius effectus: quæ principaliter tendit in fauorem filij, mediante illa tam maxima coniunctione filij, & disposi.ione legali. nec obstat si dicatur, quòd iam illa necessitas erat sublata de iure Prætorio, & est filio concessum liberum arbitrium adeundi: quia respon. quod per talem conditionem nunc erit necessitas sublata, etiam de iure Ciuili, mediante voluntate patris, & isto casu funditus eneruantur vires necessitatis,& suitatis, filio repudiante, nec in aliqno remanent reliquiæ eius, interim tamen dum non adit, nec repudiat, non amittit suitatem, nec effectus eius, vnde si interim decedat, bene transmittit ad quoscunque, sine impedimento dictę conditionis,& in expresso ita probat text. in l. Corn. vers. quod sibi. ff. de hær. instit. vbi disponitur, quod per istam conditionem(si voluerit) potest pater de necessario facere filium voluntarium, cuius verba sunt: Quòd si hi ea numero necessariorum hæredes essent, tunc id non frustra adiectum esset,& non solùm figuram; sed vim quoque conditionis contineret: & ex isto fundamento istam sententiam & conclusionem tenet Dy. Bald. Angel. & Alber. in dicta l. Cornelius. idem Ange. in dicta l. apud Iulianum. eod. tit. quam ipse legit pro §. 1. suus qnoque. eod. tit. idem Angel. in l. iam dubitari. eod. tit. idem Angel. in l. si filius hęres. ff. de lib. & posthu. 2. colu. & ante eos videtur tenere glos. ord. in d. l. iam dubitari. ff. de hęre. insti. in glos. fi. Sed his non obstantibus contrarium est dicendum: imò quod per talem conditionem filius nedum amittat necessitatem, sed etiam suitatem, transmissionem & effectus eius. vnde si filius decedat antequam adeat, & voluntatem declaret, non transmittet hęreditatem patris ad hæredes. pro qua sententia & conclusione facit:

Primo, quia licet pater non possit filium instituere sub conditione casuali, vel mixta, vt in l. si pater. C. de institu. & substitu. tamen sub conditione potestatiua, quæ faciliter per filium potest impleri, bene potest institui: & talis conditio non figuram, sed veram, & realem conditionem inducit, & substantias dispositionis omnino, & totaliter suspendit, sicut quælibet alia conditio. textus est sing. in l. Cornelius. ff. de hęred. instit. & ibi not. & commen. Ioan. de Imo. & alij doct. sed institutio, & quælibet dispositio vltimæ voluntatis sub conditione concepta, non transmittitur, vt in l. vna. §. sin autem sub conditione. C. de cadu. tollen. & in l. vna. C. de his, qui ante aper. tabul. cum similib. ergo in nostro casu filius non transmittet.

Secundo pro ista parte facit textus expressus in l. suus quoque. iunct. l. seq. ff. de hęred. instit. vbi disponitur, quòd si filius sit institutus sub conditione potestatiua, & decedat ante implementum eius, non efficitur hæres virtute suitatis, nec transmittit, sed hæreditas defertur sequenti in gradu,& hoc notat ibi gl. fin. & alij docto.

Tertiò facit text. in l. iam dubitari. ff. eod. titu. de hęred. instit. vbi filius institutus sub conditione (si voluerit) efficitur hæres voluntarius: ergo habetur pro extraneo,& non poterit transmittere, & ad hoc notat & commendat ibi Ioan. de Imo. 5. col. Paul. de Cast. fin. col. & alij docto.

Quartò facit text. in l. verba hæc. ff. de condi. insti. & ibi notat Paulus de Castr. licèt in veritate, si subtilitor ille textus consideretur, potiùs videtur probare contrarium: imò quod per talem conditionem filius solam necessitatem amittat, non verò suitatem.

Quintò,& finaliter pro ista parte facit textus capitalis,& expressus, in l. si ita legatum. §. illi si volet. ff. de legat. 1. & in l. si ita expressum erit. ff. de condi. & demon. vbi habetur, quòd licèt legatum purè, & simpliciter relictum trāsmittatur ad hæredes, mortuo legatario sine acceptatione, tamē si sit relictum sub ista conditione(si voluerit) non transmittitur, si decedat legatarius antequam agnoscat, & voluntatem declaret: quia est conditionale.& in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Bartolus in l. si filius, qui patri. infra isto titu. de vulg. & pup. 3. col. num. 5. & ibi alij docto. Bald. in l. si filius hæres. ff. de libe & posthu. fin. col. & ibi Areti. pen. col. Paul. de Cast. in l. Papinianus. §. quarta autem. ff. de inoffic. testa. Bald. Paul. Salyc. Ias. & com. docto. in l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testa. Corn. in l. 3. C. de iure delib. pe. col. & ista est magis cōmunis opinio, secundum Socin. in l. conditionibus pupillus. ff. de condi. & demon. 3. colu. versi. secunda conclusio.

Nec obstat, si dicatur, quòd hodie post beneficium abstinendi concessum à Prætore, filius efficitur voluntatius, & videtur tacitè vocatus sub conditione potestatiua (si voluerit) & tamen illa non tollit suitatem, nec transmissionem (vt supra dictum est) ergo nec ista conditio expressa (si voluerit) quia ea, quę tacitè insunt, etsi exprimantur, nihil debent operari, vt in l. 3. ff. de lega. 3. quia respōdeo, quod intentio Prætoria non fuit reddere actum, vel dispositionem conditionalem, nec aliquam conditionem filio adiicere, nec ei auferre suitatem, commodum, & effectum eius: nec suspendere virtutem, & substantiam institutionis successionis eius, sed tantùm ei prouidere, vt ab hęreditate sibi delata pure possit se abstinere, vt in l. si filius, qui patri. ff. de vulga. & pupilla. & ibi Docto. & suprà visum est. secus tamen est in nostro casu, quando pater expressè filium instituit sub ista conditione (si voluerit) quia intentio eius est reddere totum actum,& dispositionem conditionalem: vnde meritò, si ante purificatam conditionem filius decedat, non transmittet,& in hoc consistit vera ratio, & intellectus prædictorum iurium.

Dubium tamen pulcbrum est, si hodie filius e- 33
mancipatus, vel filius nepos, vel descendens ex linea materna institutus sub ista conditione potestatiua (si voluerit) transmittat hęreditatem ad alios descendentes virtute sanguinis, iuxta text. & eius dispositionem in l. vnica. C. de his qui ante aper. tab. vel hęres extraneus, institutus sub ista conditione, transmittat hæreditatem ad quoscunque hæredes infra annum virtute iuris deliberandi, iuxta text. & eius dispositionem in l. cum antiquioribus. C. de iur delibera. & breuiter videtur, quod transmittat: quia in hærede extraneo, & sic non suo, illa conditio (si voluerit) nihil operatur, & censetur non adiecta: quia ipso iure inerat, vt in dicta l. Cornelius. ff. de hęredi. institu. & in l. verba hæc. ff. de con. institu. Sed ego teneo contrarium, imò qnod sicut filius suus non potest transmittere ex potentia suitatis, ita nec filius emancipatus, vel filius respectu matris, vel hæres extraneus, non possit transmittere ex capite sanguinis, vel deliberandi, sicut si esset institutus sub qualibet alia conditione: quia illa est vera, & propria conditio, & suspendit substantiam & effectum institutionis, & totius dispositionis. Neque obstant iura superius in contrarium adducta, quibus probatur, quod ista conditio(si voluerit) in emancipato, vel hærede ex-

traneo est nullius momenti: quia debent intelligi de iure ant quo digestorum ante iura noua codicis, quibus est inducta transmissio ex potentia sanguinis, & deliberandi, & certè est subtilis consideratio, quam expresse tenet Imola in l. fin. ff. de cond. insti. 7. col. vers. quid autem.

34 Quintò, necessar.ò quæro, an per dationem substituti vulgaris tollatur suitas, & transmissio, verbi gratia: Pater instituit filium suum & in potestate hæredem, eique vulgariter substituit, dicendo, si filius meus non fuerit hæres, sit hæres Titius, vel substituo sibi Titium, an tali casu filius amittat suitatem, & eo mortuo hæreditate non adita, nec repudiata transmittat hæreditatem ad quoscunque ex potentia suitatis, sicut eo casu, quo nullum haberet substitutum? & videtur, quod non sit sublata suitas, neque transmissio, nec aliquis effectus suitatis.

Primo, quia in filio consideratur duplex qualitas, scilicet necessitas, quæ principaliter est inducta fauore patris, vt omnino & præcisè post mortem habeat hæredem, vt in l. necessariis. ff. de acqui. hær. & in § sui. Insti. de hæred. quali. & differ. Item etiam suitas, quæ principaliter est inducta fauore ipsius filij, & propter eius commodum, & vtilitatem, vt in l. in suis. ff. de liber. & posthu. cum similibus. vnde quando pater dedit substitutum vulgarem filio suo, videtur voluntate sua, & legis dispositione illam necessitatem auferre filio, & eum facere voluntarium hæredem, non tamen videtur ei auferre suitatem, quę principaliter est à iure inducta fauore filij, imo nec potest sine eius facto & consensu ipsius filij.

Secundo, quia hodie per beneficium abstinendi concessum à Prætore, filius efficitur voluntarius, & tantum admittit necessitatem, non vero suitatem, (vt supra dictum est) ergo quando pater dedit filio suo substitutum vulgarem, videtur se referre, & actum facere, secundum prædictam iuris dispositionem, vt tantum sit voluntarius, & in casu, quo filius velit se abstinere, succedat substitutus, non tamen vult nec intendit pater in alio casu prouidere nec impedire suitatem, transmissionem, & effectum eius ipsi filio.

Tertiò, quia ea, quæ sunt posita in conditione non disponunt. textus est in l. si quis sub conditione dandorum decem. ff. si quis omis. caus. testa. text. in l. si quis ita hęres instituatur, si legitimus. ff. de hęred. insti. text. in l. ex facto etiam agitatum. eod. tit. sed in nostro casu, quando pater dedit substitutum vulgarem filio, dicendo: Si filius non fuerit hæres, &c. ista est dispositio conditionalis respectu substituti, quæ tantùm habet locum in eo casu, quo filius vult se abstinere ab hæreditate patris: ergo in eius persona, & institutione nihil disponit, nec immutat, vt impediatur suitas, & transmissio.

Quartò, pro ista parte facit tex. in l. si quis filium. §. 1. ff. de acqui. hære. vbi si auus decessit, relicto filio suo & necessario hærede, qui quidem filius decessit hæreditate non adita, nec repudiata, transmittit ad filium eius nepotem aui defuncti hæreditatem, quam potest nepos repudiare, sicut ipse filius poterat, qui text. si iungatur cum principio legis, clarè probat, quod filius transmittens habebat substitutum vulgarem. ergo ibi colligitur, quod per dationem substituti vulgaris, non tollitur suitas, nec trãsmissio. sed certe ille textus parum facit, quia in eo nulla fit mentio de substituto.

Item de necessitate non debet referri ad principium 3. l. Imo licet referatur, nihil probat, quia principium legis non loquitur de filio testatoris, sed de filio cuiusdam tertij.

Quinto, quia ista verba substitutionis vulgaris: Si filius non fuerit hæres, intelliguntur si non fuerit hæres per se, nec alium fecerit hæredem, vt in l. si paterfamilias. ff. de hæred. instit. & in l. cùm proponas. eod. titu. ergo in nostro casu filius mediante transmissione bene potest alios facere hæredes, & datio substituti vulgaris non debet eam impedire.

Sexto, & finaliter facit, quia per dationem substituti vulgaris non tollitur transmissio, quæ fit & causatur ex potentia sanguinis, vel iuris deliberandi, vt probat textus in l. vnica. C. de his, qui ante aper. tabu. & infra latius dicam. ergo eadem ratione, & à fortiori, non debet tolli transmissio, quæ fit & causatur ex potentia suitatis, cùm sit fortior, & potentior transmissio. & in expresso istam sentent. & concl. tenet Bald. licet non ita bene fundet, in l. si filius hęres. ff. de lib. & posth. 2. col. in medio. Ang. 11. col. nu. 2. Rapha. Cum. Christo. Paul. de Castr. idem Ang. in l. suus quoque. §. fin. in fi. ff. de hæred. instit. idem Angel. not. in l. si pater. fi. col. in fin. C. de inst. & substi. Bald. in l. Papi. §. 4. autem. ff. de inoffic. test. 2. col. in me. & ibi Ang. pe. col. nu. 7. Pau. fin. col. nu. 12. Sed his non obstantibus contrarium est dicendum: Imo, quod per dationem substituti vulgaris, nedum tollitur necessitas, sed etiam suitas, & transmissio, & omnis effectus suitatis. Pro qua sententia & conclusione primo facit, quia substitutio vulgaris, generice facta sub his verbis: si filius hæres non erit, Titius sit hæres, habet, & continet in se duo capita: caput noluntatis, & caput impotentię: caput noluntatis, vt si filius nolit esse hęres, substitutus admittatur. caput impotentiæ, vt si filius ex aliqua causa sit incapax, vel aliàs ex iuris dispositione non possit esse hæres, substitutus admittatur. ita probat tex. no. in l. cùm proponas. C. de hær. insti. ibi, si ex aliqua causa primus hæres hereditatem meam adire noluerit, & non potuerit, &c. & ad hoc ibi notat & commen. Bar. in princ. Bal. 2. col. in medio. Paul. & com. Moderni. bonus text. in l. 1. eod. tit. vbi si pater instituit filium incapacem, & ei dedit substitutũ excluso filio, admittitur substitutus, modo istud caput noluntatis ex necessaria consequentia includat in se quandam conditionem (si voluerit) vt probat textus nota. & melior de iure in l. 1. §. si proponatur. ff. si quis omissa causa test. cuius verba sunt: Si proponatur idem institutus, & substitutus, & prętermiserit institutionem, an incidat in edictum, quæritur? & non puto incidere, quasi testator hanc ei dederit facultatem. & ibi not. Bart. & ad. facit text. in l. aliquando. ff. de cond. & demon. sed ista conditio (si voluerit) tollit suitatem & transmissionẽ (vt sup. proxime late visum est) ergo & substitutio vulgaris tollit eã: nec obstat, si subtiliter dicatur, quod ista conditio (si voluerit) quæ intelligitur in substitutione vulgari, est tacita, & non expressa: sed substitutio vulgaris tacita comprehensa in pupillari, vt aliàs dispositio tacita, non est sufficiens ad tollendum suitatem, nec effectum eius, vt infra proxime dicam: ergo nec ista conditio tacita, & subintellecta: quia respond. quod substitutio vulgaris dicitur expressa saltem verbis generalibus in vtroque capite, & casu noluntatis & impotentiæ. nam licet isti casus sigillatim non sint expressi à testatore, tamen sub illis verbis (si filius hæres non erit) cõprehẽduntur saltem generaliter: vnde non vocatur dispositio omnino tacita, sed potius expressa verbis generalibus. & meritò tollit suitatem.

confir-

confirmatur, quia substitutio compendiosa, vel breuiloqua generice facta, comprehendit sub se alias substitutiones, quæ dicuntur expressę saltem verbis generalibus, re & effectu, & non dicuntur tacitæ, vt tenet magistraliter Bartolus in l. Centurio.1.col.num.4.infr. isto tit.de vulg. & pup. & ibi communis opinio. tenet etiam gloss.ord.in l. precibus. C.de impub.& ali.substi.in §.fina.in fi. & ibi common.docto.sed substitutio vulgaris tacita, cõprehensa in pupillari, dicitur omnino tacita,& non operatur eosdem effectus, quos operatur expressa. nec rursus obstat, si subtiliter & ingeniosè replices, quod bene verum est, quòd substitutio vulgaris continet,& comprehendit expressè, saltem verbis generalibus, vtrumque caput,& casum noluntatis & impotentię: sed iste casus, vel aliquis eorum, non tollit suitatem: sed illa conditio(si voluerit)quæ tacitè subintelligitur.& continetur in capite, vel casu noluntatis(vt supra deduxi & probaui)est tacita, ergo non tollat suitatem.quia ad hoc valde subtiliter respondeo, quòd caput, vel casus noluntatis fuit expressus à testatore, saltem verbis generalibus, & vi, & natura verborum, iuncta legis dispositione, comprehendit illam tacitam conditionem(si voluerit) vnde meritò ex propinqua voluntate sua tollitur suitas. sed substitutio vulgaris tacita comprehensa in pupillari non comprehenditur propriè,& immediatè ex vi,& natura verborum,& ipsa voluntate defuncti, sed potius ex dispositione & extensione legis, ex coniecturata mente defuncti, vt probat textus in l. iam hoc iure. infra isto tit. text. in l.quamuis.& in l.hæte.C.de imp.& aliis substit. & ibi com. opin. & ex illa tacita vulgari substitutione resultat alia tacita,& subintellecta conditio(si voluerit) vnde meritò non debet esse sufficiens ad tollendam suitatem, sicut illa, quę oritur & causatur ex expressa,& mediata dispositione defuncti, & certè est noua, & subtilis consideratio. Secundò & principaliter pro ista sententia & conclusione facit textus capitalis & subtilis in l. si filius heres. in princip. Ibi, nepotem tam patri, quàm auo suum hæredem futurum.ff. de liber.& posthu. vbi habetur, quòd si auus instituit filium suum hæredem, eique nepotem vulgariter substituit, si filius decedat hæreditate non adita, nec repudiata, nepos succedit patri iure suo,& succedit auo virtute substitutionis vulgaris, ergo apertè colligitur, quod fuit sublata suitas: quia aliàs iure transmissionis succederet: sed ille textus est dubius,& varius in intellectu, & potest intelligi, vt nepos succedat auo mediante persona filij propter transmissionem sibi factam: vel aliter,& secundò, quòd nepos succedat auo virtute substitutionis: quia potest intelligere, an velit succedere iure transmissionis ex potentia suitatis, vel iure substitutionis vulgaris, repudiando ex iure transmissionis, cùm & eius pater potuisset repudiare, etiam de iure Ciuili: quia dando substitutum vulgarem, videtur data licentia abstinendi. Tertiò facit textus in l.qui fundum.§.qui filium.versic.sed hoc ita.ff.ad legem Falci.vbi probatur, quod si filio sit datus substitutus vulgaris,& decedat hæreditate nõ adita, admittitur substitutus, & tenetur soluere omnia legata à patre relicta: ergo filius non transmisit. Quartò facit textus in l.si patronus testa.§.si patroni filius.ff.de bonis libet.vbi habetur, quòd si filius habet substitutum vulgarem, potest liberè adire, vel repudiare ex voluntate patris: ergò omninò efficitur voluntarius,& per consequens, amittit suitatem,& non transmittet. Quintò facit tex.in leg.si is, qui soluendo non est.ff. de hæred.instit. vbi seruus, cui est datus substitutus vulgaris, amittit necessitatem. Ergo filius debet amittere necessitatem & suitatem, qui erat in eo, textus est iun. gloss.ord. in l.sed si plures.§ fi. In gloss.fi.ff. de vulg.& pu.sed istud intellige, quando ipsemet seruus sibi fuerit substitutus: secus tamen est, quando alter est sibi substitutus: quia non tollitur necessitas: sed solùm habebit locum substitutio vulgaris in casu impotentię, non verò noluntatis: ista est gl.no.in princ. Instit. de vulg.substi. in verbo, nouissimo. & ibi ad hoc notat & commen.Angel.2.col.nu.5.& illã glo. reputat sing. Alex.in l.recusare.§.meminisse.2. col. ff.ad Treb.gloss.etiam illam reputat singul.Cor.in l.3.C.de iur.delib.11.col.vers.dexto adducitur. & illam glossam iunct. text. ad hoc notat & commendat Ioan.de Imo. in l. iam dubitari. pen.col.de hæred.instit.simil.gloss.est in l.inde Neratius.in verb. occisus fuerit.ff. ad l. Aquil.quam ad hoc notat & comm. Ias. in l.si filius hæres.ff de liber. & posthu. colu.nu.36. Sextò & finaliter pro ista parte facit singulare fundamentum, licèt legatum purè & simpliciter relictum transmittatur ad hæredes, ante agnitionem: tamen, si legatarius habet substitutum vulgarem in ipso legato, & decedat ante agnitionem eius, non transmittet illud legatum, sed pertinet substituto. Ita probat textus singularis à contrario sensu, in l.si legata.C.de legatis, cuius verba sunt: Si legata relicta primus legatarius agnouit, substitutio eorum in persona Pontianæ facta euanuit: ergo si legatarius expresse non agnouerit, admitteretur substitutus, & per consequens, impediretur transmissio, & ad hoc illum textum notat & commendat Angel.Paul.Corn.& Ias.confirmatur, quia eodem modo,& cum illa qualitate, potest fieri substitutio vulgaris in legatis, sicut in hæreditatibus vniuersalibus.textus est in l.vt hæred.ff.de lega.2.cuius verba sunt: Vt hæredibus substitui potest, ita etiam legatariis.& ibi communis opinio.textus in l.vna.§.sin autem sub conditione.in fine.C. de cad.tol.& in expresso istam sententiam & conclusionem, quod datio substitutionis vulgaris tollat suitatem & transmissionem, tenet Barto.in dicta l. si filius hæres.ff. de lib.& posthum.1.col.nu.1. post Dyn.& gloss. ibi Ioan.de Imo.2.& 3.col.qui not.loquitur.Aret.antepenul. col.dicens, hanc esse magis commun.opin.Bar.in l.si filius, qui patri.ff.de vulg. Idem Barto.in l.1.antepen.col.num.50.eo.tit.& ibi Ioan. de Imo.fin.col.post princ. Idem Bart.in l.1.§. si proponatur.in fin.ff.si quis omiss.caus.testa. gloss. ord.in l. Papinianus.§.quarta autem. in verbo, ad substitutum.in med.ff.de inoffic.testam.& ibi Bart. 2.col.nu.5.& illam gloss.ad hoc reputat sing.Imo.in d.l.si filius hæres.ff. de lib.& post,3.col.post princ. sed certè illa gloss.bene potest euadi: quia solùm dicit, quod tollitur necessitas. Cin.in l.precibus. C.de impub.& ali.subst.4.col.prop. finem.Bal.in l. apud hostes.1.col.in fi.C.de su.& legi.hære.& istam dicit magis com.opi. Alex.in d.l. si filius heres.ff. de lib. & posth.pe.col.istam dicit magis com. opi. ibi Ias. antep.col.istam dicit magis com.opin. Soc.in l.1.ff. de vulg.& pup.73.col.nu.75. istam etiam dicit magis com.opin.Corn.in. l.3.C.de iure delibe.9.col. nu.22.sed licèt ista sit com.opi.tamen ego tenui cõtrarium in materia substit. vulgaris, vbi te remitto.

Limita tamen & intellige prædictam commun. opinion. Primò, quando substitutio vulgaris specificè fuit concepta in casu noluntatis & impotentiæ: vt si pater dicat: Si filius meus noluerit esse hæ-

res, aut non potuerit, substituo Titium, vel quando tantùm fuit concepta in casu noluntatis, vt: si filius noluerit esse hæres: vel quando simpliciter & genericè fuit concepta, vt: si filius non fuerit hæres, nam vtroque casu tollitur suitas & transmissio: quia casus ille noluntatis, in quo includitur illa conditio (si voluerit) quæ facit filium voluntarium, & cessare suitatem, est expressus ab ipso patre verbis expressis & specificis, vel saltem verbis generalibus. secus tamen est, si talis substitutio sit concepta in solo casu impotentiæ, vt si pater dicat: Si filius meus non potuerit esse hæres, substituo Titium. quia tunc licèt ille casus impotentię ex coniecturata mente defuncti, & legis dispositione, includat, & comprehendat in se illum casum, & caput noluntatis, vt in l. Gallus. §. & quid si tantùm. ff. de liber. & posthum. & ibi Barto. & doct. tradit & notat magistraliter Bart. in l. 1. ff. de vulga. & pupilla, 4. colum. num. 14. idem Bartolus & docto. in l. pater Seuerinam. ff. de condit. & demonstr. & ego dixi latiùs in istius tituli repetitione: tamen non tollit suitatem, & transmissionem, nec effectum eius: cuius ratio est: quia tunc in illo casu impotentiæ expresso includitur, & comprehenditur casus noluntatis, principaliter ex interpretatione, & extensione legis, non autem ex vi, & natura verborum in indiuiduo, vel generaliter: sicut in primis casibus, vnde non est tantę potentiæ ad tollendam suitatem, & transmissionem, quod est valde singulare & subtile, Et in expresso istam sententiam & cōclusionem tenet sub. Bartol. in l. Gallus. §. & quid si tantùm. ff. de liber. & posthum. 3. colum. post princip. Bald. in l. cùm proponas. C. de hæred. instit. 3. colum. num. 5. dicens, quòd ista sunt verba bona & subtilia. & ibi alij docto. præcipuè Ias. 2. colum. in fine. num. 5. Ioan. de Imo. valde no. & subtiliter in l. si filius hæres. fin. colum. ff. de libe. & posthum. & ibi Aret. 6. colum. in princ. Alexan. pen. cōl. in medio. Ias. antepen. nu. 47. idem Imo. in l. si paterfamilias. fi. col. ff. de hære. insti. Soc. in l. 1. isto tit. de vulg. & pupil. 68. col. vers. nec dici potest. & 74. col. vers. 3. limita. Corn. in l. 3. C. de iure delibe. 17. col. nu. 13. doctor Seguta in repetitione legis 3. §. fi. de libe. & posthu. 10. fol. 2. col.

36 Secundò principaliter limita & intellige, quando talis substitutio vulgaris est expressa, secus vero, quando est substitutio tacita vulgaris comprehensa in pupillari, quia illa non tollit suitatem, nec transmissionem, & effectum eius, arg. tex. in l. si filius, qui patri. infra isto tit. de vulg. & pupil. & in l. si pupillus paterna. eo. tit. & in l. Iulianus. ff. si quis omis. caus. test. & in l. pater. ff. de priuil. credi. vbi habetur, quòd existentia sui hæredis confirmat tabulas pupillares, in quibus constat, quod continetur tacita vulgaris, item quia tacita vulgaris non continetur in expressa pupillari ex propria vi, & natura verborum, sed immediatè ex extensione, & interpretatione legis, ex coniecturata mente defuncti, vt probat tex. & ibi comm. dd. in l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pup. text. in l. 2. C. de impu. & ali. tex. in l. quamuis. eod. tit. item quia fieret duplex subconditio, & specialitas. vna quod vulgaris tacita contineatur in pupillari expressa: alia quod sub illa vulgari tacita subintelligatur tacita conditio (si voluerit) & duplex specialitas non debet admitti in vno, & eodem actu. vt in l. 1. C. de do. promi. cum simil. vnde meritò ista tacita substitutio vulgaris non est ita potens ad tollendam suitatem, & eius effectum. Item etiam, quià in iure accrescendi semper inest quædam tacita substitutio vulgaris, vt in l. si Titio & Mæuio. §. Iuliano. ff. de lega. secundo. & tamen illa non impedit suitatem, nec transmissionem, vt in l. 3. cum materia. C. de iur. delibe. & in l. apud Iulianum. §. idem Iulianus. ff. ad Trebellian. ergo nec ista substitutio vulgaris tacita comprehensa in pupillari. in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Barto. in l. 1. ff. de vulg. & pupilla. antepen. col. nu. 50. idem Barto. in l. Gallus. §. & quid si tantùm, 3. col. nu. 6. ff. de liber, & posthu. idem Bart. in l. Papinianus. §. quarta autem. ff. de inoffic. testa. 2. col. nu. 3. Imo. in l. si filius hæres. fin. col. in med. ff. de liber. & posthu. & ibi Paul. de Cast. 3. col. num. 5. Aret. 6. col. in princ. Alex. pen. col. in med. Ias. antepen. colum. post princip. idem Imo. in l. si paterfam. ff. de hęred. institut. fin. col. idem Imo. in l. iam dubitari. penul. col. Bald. in l. si atrogator. 1. lect. 6. opposi. ff. de adopt. Socin. in ista l. 1. de vulg. & pupil. 74. colum. in princ. Corneus in l. 3. C. de iur. delib. 17. col. num. 13. Ange. de Perus. in tract. suitatis. 12. fo. vers. nunc autem videndum. num. 18. doct. Segura in repetitione d. l. 3. §. fi. ff. de lib. & posth. 10. fol. 2. col.

Tertiò principaliter limita, & intellige, quando talis substitutio vulgaris est expressa & de per se: secus si tacita, quæ continetur in compendiosa, vel breuiloqua: quia non tollit suitatem, nec transmissionem, arg. eorum, quę dixi supra in proxima limitatione. ita expressè tenet Ange. in l. Papin. §. 4. autem. fi. colu. prope finem. ff. de inoffi. testa. Paul. de Castr. in l. si filius hæres. ff. de liber. & posthu. 3. colu. num. 5. & ibi Cuma. Alex. fin. colum. in fin. saltem in compendiosa, licèt in breuiloqua teneat contrarium, sed ego teneo contrarium. Imò, quòd talis substitutio vulgaris, contenta in compendiosa vel breuiloqua, tollat suitatem & transmissionem: quia dicitur expressa saltem verbis generalibus, & operatur eosdem effectus, quos operatur substitutio expressa, & specialis, vt est gloss. & ibi commun. opinio in l. precibus. C. de impub. & ali. substi. in gloss. fin. in fin. tenet etiam Barto. in l. Centurio. 1. colum. num. 4. isto tit. de vulga. & pupil. & ibi commun. docto. 37

Quartò limita, quando est substitutio vulgaris expressa, secus si fideicommissaria, quia illa non tollit suitatem: Imò sola existentia suitatis sine actuali immixtione confirmat fideicommissum vniuersale: Imò quod magis est, sola suitas elisa per abstensionem illud confirmat, vt teneatur filius restituere: textus est singularis, & vnicus in iure, in l. ita tamen. §. si pater. ff. ad Trebell. quem ad hoc notat & commendat Bar. & doct. antiqui. & reputat singul. & vnicum Alexand. ibi, in princ. & illum textum ad hoc reputat singul. Imo. in l. si filius, qui patri, infra isto titul. de vulg. & pupil. 1. col. Corne. in l. 3. C. de iur. delibe. 24. colum. versic. decimus. ex quo infertur, quòd si substitutio vulgaris est mixta cum fideicommissaria: quia pater, substituit filio suo quendam extraneum vulgariter, & per fideicommissum non tollitur suitas, & transmissio: quia ratione conseruandi fideicommissum non videtur data licentia abstinendi, argu. dict. §. si pater. ita singul. tenet Baldus in l. non iustam. C. ad Trebel. 1. colum. in fi. Alexand. in l. si filius hæres. ff. de liber. & posthum. penul. colum. versic. 5. fallit. Socin. in l. 1. ff. de vulga. & pup. 74. colum. versi. quintò limitat. Corne. in l. 3. C. de iu. deli. 17. col. n. 13. Ang. de Peru. in tract. suita. fol. 14. versi. tamen vtile esse putaui. contrarium tamen tenet Io. Ange. de Perus. in l. Papi. §. quarta autem. ff. de inoffi. test. fi. col. in princ. quia si substitutus vult consequi hereditatem ex fideicommisso, 38

non

non censetur sublata suitas: si verò vult hæreditatē virtute substitutionis vulgaris, bene censetur sublata suitas, & per consequens transmissio: quia negari non potest, quòd illa sit vulgaris expressa, argu. tex. in l. recusare §. Titius. ff. ad Trebel. Ias. notabiliter in l. si filius hæres. de lib. & posthu. fin. col. vers. septimò limita.

39 Quinto principaliter limita, & intellige, quando substitutio vulgaris fuit facta in hæreditate, vt si pater dicat: si filius meus non fuerit hæres, &c. secus tamen est si fiat in suitate secundū consilium Galli, vt si pater dicat: si filius meus me viuo moriatur, substituo nepotem: quia tunc non tollitur suitas, nec transmissio: Imò quod magis est, nō admittitur nepos, nisi filio decedente in vita patris: vnde si filius viuat, & repudiet hæreditatem patris, non admittitur nepos ex testamentò virtute substitutionis, quia substitutio vulgaris facta in suitate respectu vnius casus, non extenditur ad alium: ita probat textus in l. Gallus, per totam l. ff. de liber. & posthum. & confirmatur ratione: quia talis substitutio concipitur in casu, quo filius moriatur in vita patris, quo tempore adire non potest, vnde non videtur sibi data licentia abstinendi: quia non dicitur quis nolle, quando velle non potest, nec econtrà, vt in l. is potest, cum materia. ff. de acquir. hær. & in regula, eius est nolle. ff. de reg. iur. Item etiam, quia talis substitutio concipitur in defectu suitatis, in casu, quo filius exeat de medio in vita patris, & desinat esse suus, ergo non est intentio patris suitatem tollere. Imo potius, quòd per eius existētiā irritetur substitutio, & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet glo. singularis in iure, in l. si mater. §. si filius, infra isto tit. de vulg. & pupil. in glo. fi. quā ibi ad hoc notat & commendat Bart. 1. col. nu. 2, Albe. Bald. Ang. Pau. de Cast. Imo. Aret. Alex. Ias. & com. doct. Bart. in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de libe. & posth. 3. col. & ibi Paul. 4. col. num. 8. & communiter Moderni. Idem Bart. in ista l. 1. de vulga. & pu. 11. col. nu. 50. & ibi notabiliter Socin. 74. col. versic. quartò limita. Paul. de Castr. qui bene loquitur & declarat in d. l. Gallus. §. quidam rectè. ff. de liber. & posth. col. 1. n. 4 Im. in l. si filius hæres. ff. eo. ti. fi. col. in med. & ibi Alex. pen. col. Ias. antepen. colū. Corneus in l. 3. C. de iur. delib. 17. col. nu. 13. Ang. de Peru. In tracta. suita. 12. fo. 2. col. versic. nunc autem videndum.

40 Sexto & [t] principaliter limita, & intellige, præterquam hodie respectu legitimæ: quia in ea non tollitur suitas, neque transmissio: vnde mortuo filio sine aditione, vel immixtione transmittet suam legitimā ad quoscunque, licet habeat substitutū vulgarē. Ex quo infertur, quod talis substitutio vulgaris respectu legitimæ tantum cōprehēdat casum noluntatis, si filius expressè se abstineat, non autem comprehendet casum impotentiæ, si decedat in vita patris, antequā hereditas sibi deferatur. Quia eius pars & portio est aliorū fratrū, cum de iure regio omnia bona patris, sunt legitima filiorum: & talis legitima inspicitur tēpore mortis, vt in l. cum quæritur. C. de inoffic. testa. posset tamen habere locū, quando non essent alij filij. Quia tunc admitteretur substitutus vulgaris ex propria virtute, & natura substitutionis: nō autem comprehendet casum impotentiæ, si filius decedat post mortem patris, hæreditate non adita. Cuius perfecta ratio est: quia in legitima nō potest poni grauamen, nec aliqua conditio, quantumcunque facilis & potestatiua, vt in l. quoniam in prioribus. C. de inoffi. testam. Sed non transmittere est grauamen, vt in l. Pantonius. ff. de acq. her. ergo sequitur, quòd talis substitutio vulgaris, & per consequens illa conditio potestatiua, ibi inclusa reiicitur ipso iure legitima. Et in terminis istam sent. & con. tenet originaliter Iac. Bút. in l. si arrogator. ff. de adoptio. quem ibi refert Bald. 1. lectura, 2. col. 6. oppo. tenet etiam & sequitur Alex. reputans mirabilem & magni effectus, in l. si filius hæres, ff. de lib. & posthum. fi. col. Ange. de Peru. in tract. suitatis, fol. 14. 2. col. nume. 46. docto. Segur. in repet. l. cohæredi. §. cum filiæ, infra isto tit. de vulg. & pup. fol 3. & 4. col: & ista opinio & conclusio est tenenda in iudicando & consulendo, tanquam vera & communis, licet contrariū teneat Bald. in d. l. si arrogator. ff. de adoptio. 1. lectu. 1. col. 6. oppo. ex eo, quod istud non est grauamen immediatè proueniēs ab ipso patre, sed ex l. dispositione, & natura actus. Item etiam, quia suitas principaliter est inducta fauore patris potius, quām filij: ergo bene potest pater eam tollere & impedire: & idem tenet Aretin. in l. si filius hæres; ff. de lib. & posthum. 9. col. num. 5. & ibi Ias. pe. col. sed certè huic rationi & difficultati notabiliter respondeo, & satisfacio, quod certè istud grauamē prouenit immediatè ab ipso patre, & ex sua propria dispositione, quę principaliter prouenit, & emanauit ab ipso patre, & aliàs lex non induceret. Aduertendum tamen ad suprà dicta, quòd licet filius, cui est datus substitutus vulgaris, nō possit transmittere ex potentia suitatis ad quoscunque, tamen bene potest transmittere ad descendentes, virtute sanguinis, vel ad quoscunque virtute iuris deliberandi, vt infrà suo loco dicam.

Aliquando & secundo fit transmissio ex potentia 41 sanguinis, & ista fit tantum de hæreditate ascendentium ad solos descendentes, & non ad alios: vnde si quis decedat ex testamento, vel ab intestato, relicto filio nepote, vel descendente in potestate, vel non: & talis filius, nepos, vel descendens moriatur, hæreditate illius ascendentis non adita, transmittit eam ad descendentes posteros eius virtute & priuilegio sanguinis, non autem ad alios, tex. est capitalis & expressus in l. vna. C. de his, qui ante aper. ta. cuius verba sunt: Per hanc iubemus sanctionem in posterum valituram, filios seu filias, nepotes, aut pronepotes, à patre vel à matre, auo, vel auia, proauo, vel proauia scriptos hæredes, licet nō sint inuicē substituti, seu cū extraneis, seu soli sunt instituti: & ante apertas tabulas defuncti, siue se nouerint scriptos hæredes, siue ignorauerint, in liberos suos, cuiuscunque fuerint sexus aut gradus, derelictam sibi hæreditariam portionem posse transmittere: & ibi notat & cōmendat gloss. ordinaria, & communiter doctor.

Quod primò extende, vt procedat, modò talis fi- 42
lius vel descendens transmittens sit in potestate, modò emancipatus. Item modò sit filius, descendens ve ex linea paterna, modo ex linea materna: ita ex- 43
pressè probat ibi text. dum dicit, à patre, vel matre: ex quo infertur clarè, quod hodie in nostro regno filius coniugatus, qui habetur pro emancipato per legem Tauri, licèt non possit transmittere ad quoscunque ex potentia suitatis, tamen transmittet ad descendentes virtute sanguinis.

Secundo extende, vt procedat & habeat locum neduin in filio, vel descendente legitimo & naturali, sed etiam in filio vel descēdente naturali tātū: eo casu, quo potest succedere patri, vel matri, vel ascendenti: nam similiter iste poterit transmittere ad descendentes eius. Imo etiam filius vel descendens legitimus & naturalis, vel naturalis tantum, poterit

transmittere ad descendentes naturales tantùm, eo casu, quo possunt esse hæredes transmittentis ex eo, quòd prędicta l. vna, & eius priuilegiũ fundat se in virtute & ratione sanguinis: ita expressè & notabiliter tenet Io. de Imo. in l. vètre prętерito, ff. de acq. hęred. 11. col. in med. vers. quinta est, & ibi Franc. de Ar. 19. colum. vers. sequitur quinta fallentia. Salyc. in l. apud hostes, C. de suis & leg. hæred. fi. colum. pen. quæst. & istam sent. ego teneo, licèt contrarium expressè teneat An. in d. l. vna. C. de his, qui ante aper. tab. & ibi Corn. in princ. Et istam opinionem confirmo ex his, quę dixi in successione spurij.

44 Tertiò nota, & subtiliter extende, vt talis transmissio procedat, & habeat locũ, etiãsi liberi, vel descendentes, ad quos fit transmissio, non sint nati, nec concepti in vita illius ascendentis, de cuius hęreditate transmittenda tractatur: nã licèt nepos, pronepos, vel descendens non possit succedere ab intestato, auo, proauo, vel ascendenti ex sua propria persona, quãdo non fuit natus, vel saltem cõceptus in vita eorum, vt in l. si quis filio exhęredato. ver. sed hoc ita, ff. de iniust. rupt. & in l. Titius, cum duab. ll. seq. ff. de vsu, & legi. hęred. & in l. 1. §. sciendum. cod. tit. & in l. 1. §. si quis proximior, ff. vnde cogn. & in §. cũ autem, vers. planè. Insti. de hæred. quæ ab intest. defer. & dixi latiùs suprà ista repetitione in successione nepotis: tamen in nostro casu, quando nepos, pronepos, vel descendens vult venire, & succedere non ex propria sua persona, sed ex persona patris, vel sui antecessoris iure transmissionis, bene poterit succedere, & consequi hæreditatem, licèt non sit natus nec conceptus in vita illius ascendentis, de cuius her. transf. tractatur, argũ. tex. in d. l. vna, C. de his, qui ante aper. tabu. & eius rationis, & in expresso istam sen. & concl. tenet sing. Dynus in l. Gallus, ff. de liber. & posthum. in distinctione magna quam fecit in illa l. in fi. Cynus, dicens se ita obtinuisse de facto in d. l. vna, C. de his, qui ante aper. tab. 2. col. 6. q. & ibi Bart. fin. q. Alb. 2. colum. Bal. 2. colum. num. 3. Ang. in prin. Salyc. 1. colum. num. 2. Corn. 1. colum. nu. 1. idem Cyn. in l. qui se patris, fi. col. & q. C. vnde libe. & ibi Alber. pe. col. & idem Cyn. in l. si quis filium, 2. colum. & 2. q. C. de inoffic. testa. & ibi Albe. 1. colum. post princ. Bal. 2. col. in princ. Saly. 2. col. 1. oppo. Pau. de Castr. 2. colum. in fi. Bar. in l. si quis filio exhęredato, post princ. ff. de iniust. rupt. & ibi Bald. Ang. Pau. Imo. & commu. doct. idem Bar. in l. fi. C. ad Orph. Alb. in Auth. itaque, C. com. de suc. 1. colum. in medio. Bal. An. & Platea in §. cum autem, Insti. de hæred. quæ ab intesta. deferuntur.

45 Quarto no. extende vt talis transmissio procedat & habeat locũ nedum in hęreditate delata de iure Ciuili, sed etiam in hereditate delata de iure Pretorio, & hoc est maximi effectus, quando transmittẽs solũ posset succedere de iure Prętorio, & sibi esset necessaria bonorum possessio. Pro qua sententia, & cõclusione, primò facit, quia lex noua, vel statutum aliquid disponens in hęreditate de iure Ciuili, habet etiã locum, & debet extendi ad hæreditatem, & bonorum possessionem delatam de iure Prętorio, tex. est notabilis in l. 1. §. hoc autem, vers. bonorum, ff. ad Trebellia. cuius verba sunt: Bonorum quoque possessores, vel alij successores, ex Trebelliano restituere poterunt hęreditatem. Quod ibi ad hoc notat, & commendat Bart. & commu. Moder. tex. in l. 2. ff. de bono. possess. & in l. 3. vers. hęreditas, cod. ti. text. in l. item veniunt, §. fi. ff. de pet. hær. bonus tex. in l. in cõditionibus primum locum, §. si patronus, ff. de condit. & demon. vbi conditio (si hæres non erit) quę debet strictè intelligi, & in forma specifica adimpleri, dicitur deficere; si sit hęres de iure Prætorio, & ibi notat Bart. Imo. & commũ. doct. tex. in l. si quis mihi bona, §. sed quid, si mandauit, ff. de acquir. hære. vbi habens mandatum ad adeundam hereditatem, potest agnoscere bono. pos. & ècontrà, licèt forma mandati specificè debeat seruari, vt in l. diligenter, ff. man. tex. in l. in pluriũ, & in l. ex semisse. cod. tit. text. in l. hęreditatis, la 2. ff. de verb. signi. cuius verba sunt: Hæreditatis appellatione, bonorum quoque possessio continetur. Sed prędicta l. vnica, C. de his, qui ante aper. tab. nouiter disponit, quod fiat transmissio hęreditatis ad descendentes: ergo intelligatur tam de hęreditate Pretoria, quàm Ciuili. Secundo facit text. in l. 3. C. de edict. Diui Adria. & ibi glo. in verbo, legitimo, in vers. hęc lex est generaliter in omni successore, & ibi com. opi. Vbi habetur, quod beneficiũ illius legis, quòd hæres institutus mutatur in possessione bonorum, debet intelligi, & extẽdi, vt procedat tã in hærede, & successore de iure Prætorio, quã Ciuili, & in expresso istã sen. & con. tenet Pet. de Bella Pert. in d. l. vna. C. de his, qui ante aper. tab. 2. col. prope fi. & ibi Cyn. 1. colum. 2. quæst. & com. doct. istam etiam sent. & con. tenet glos. ordi. licet diuersimodè possit intelligi in l. emancipata, C. qui admit. in glo. fin. & ibi Iacobus de Ra. Pe. Iac. Bu. Albe. Bar. Bald. Pau. de Castr. Alexan. Corn. Ias. Iacob. de S. Georg. Philip. Dec. & Lancellotus Decius, & frater eius, vbi prędicti Moderni dicunt hanc esse communem opinionem, & ista opinio est vera, & tenenda, licet contrarium teneat Salycet. & Roman. in d. l. emancipata, C. qui admitt. Nec obstat huic cõmuni opinioni, si dicatur, quòd si in aliquo casu successio de iure Ciuili non est cognita, nec competit ius succedendi, sed tantum est cognita successio de iure Prætorio, qualiter in illo casu potest competere transmissio de iure Ciuili? quia vbi damus priuationẽ subiecti, per consequẽs damus priuationem qualitatis, vel effectus, argum. text. in l. eius, qui in prouincia. ff. si cert. petat. text. in l. si seruum, §. fi. ff. de action. empt. text. in l. Pompon. §. fi. ff. de acquir. poss. text. in l. manumissiones, ff. de iustit. & iur. quia ad hoc subtiliter respondeo, quòd non est inconueniẽs, quod principalis successio fit de iure Prętorio, & transmissio eius fit de iure Ciuili, text. est notab. in l. illud, §. fi. ff. de bonor. pos. contra tab. & in terminis ita respon. Bald. in rub. C. qui admit. fina. colum. prope fi. idem Bal. in l. vnica, §. in nouissimo. fi. colum. in fin. C. de caduc. tollend. Confirmatur etiam ista solutio & responsio: quia aliquando videmus, quòd ius Ciuile extendit, modificat, vel declarat ius Prætorium, text. est not. in l. fi. C. qui admitt. vbi ius Ciuile tollit bonorum possessionem decretalem, & disponit, quòd bonorum possessio agnoscatur, sola voluntate declarata coram iudice.

Et ex hac communi senten. & concl. infertur clarè, quòd idem erit in trãsmissione, quę fit ex capite deliberandi per dispositionem. text. in l. cum antiquiorib. C. de iur. delib. vt sicut heres de iure Ciuili transmittit infra annum ad quoscunque hæreditatem non aditam, beneficio illius textus: ita hæres de iure Prætorio transmittat bonorum possessionem sibi competentem, & in expresso istam sent. & con. tenet Cyn. in d. l. cum antiquiorib. 1. col. & 1. q. & ibi Alex. fina. colum. num. 10. Ias. 2. colum. in fi. Iac. de S. Georg. 3. colum. numer. 14. Alex. l. 3. ff. de acquir. hæred. 3. colum. nu. 8. ista opinio est vera, licèt Cynus in l. qui se patris, 3. col. vers. itẽ tertium exemplum. 46

relinquat

relinquat cogitandum,& cõtrarium teneat ibi Ange.in fin. & aliqui docto.& contrarium teneat Pau. in d.l.cum antiquioribus,2.colum.num.3.& ibi Alber.2.colum. Quod tamen intellige, & declara isto modo: ná si talis hæres de iure Prætorio esset filius, bene transmitteret infra annum: quia tantum tempus durat bonorum possessio sibi delata: si verò sit agnatus,vel cognatus, tũc solum poterit transmittere infra centum dies: quia tantum tempus durat bonorum possessio sibi cõpetens: & ita possent cõcordari prædictæ opiniones contrariæ.& confirmatur: quia nemo potest plus iuris ad alium transferre,quã ipse habeat,in l.nemo plus, ff.de regul.iuris, cum simil. Item hæres,vel successor, qui in alterius locũ succedit, eius iure vti debet, vt in l.qui in ius, ff.de reg.iur.cum simil. Item etiam quia transmissio nihil aliud est, quàm successionis prorogatio eiusdem naturæ & qualitatis,secundum Bald. in l. cùm proponas, 3.colum.C.de hæred. institu.& eundem Bald.in l.vna.fin.colum.in princ.C.de his, qui ante aper.tab.& eundem Bal.in l.2.C.de libe.præ.2.col. 4.oppo.

47 Vnum tamen est,quod ex potẽtia suitatis nõ poterit filius transmittere ad quoscunq; hæreditatem sibi delatam de iure Prætorio: quia suitas,vel patria potestas non consideratur de iure Prætorio, vt in l. nam & ciuium,ff.de his,qui sunt sui vel alien.iur.& in §.ius autem,Insti.de patr.potest.& licèt consideretur à iure ciuili, non tamen communicauit hanc suitatem, nec transmissionem, & effectum eius in hæreditate,vel successione Prætoria,licèt communicauit transmissionem, quæ fit & causatur ex potentia sanguinis, vel deliberandi (vt supra dictum est)& in expresso istam sent.& concl. probat tex.in l.1.§.ibidem,vers.quod si ante, in fin.ff.de colla.bono. Et ibi ad hoc notat & commendat Bar.in fi. tenet etiam sing. Aret.in l.ventre præterito,ff.de acq. hæred.13.colum ver.in quantum Auth. &c.& Alex. in l.emancipata.C.qui admit.2.colum.in med.& in fine. Aduertendum tamen, quòd contrarium posset teneri in hoc subtili passu.Imò quòd mediãte iure Ciuili ex potentia suitatis transmittatur hæreditas delata de iure Prætorio, cùm non sit inconueniens, quòd transmissio sit Ciuilis, & successio Prætoria (vt supra dixi.) Item quia ius Ciuile ampliat,& extendit ius Prætorium.Item sicut hæreditas trãsmittitur vt adeunda: ita bonorum possessio. Et ex his cõsiderationibus, & aliis istũ passum relinquit cogitandum & indecisum Phil.Dec.in l.infantis, 2.colum.C.qui admit. Sed his non obstantibus, non est recedendum à prima sententia, quæ magis fundatur iure, & auctoritate doctorum.

48 Quod tamen notabiliter & necessario limita, & intellige,vt prædicta transmissio iure sanguinis tãtum fiat,& habeat locum de hæreditate ascendentis ad posteros descendentes: vnde si talis filius, vel descendens moriatur, hæreditate ascendentis non adita,non poterit eam transmittere ad hæredes extraneos. Item nec ad agnatos vel cognatos,vel consanguineos collaterales.Itẽ,quod magis est, nec ad alios ascendentes: vnde si talis filius,vel descẽdens, cui hæreditas patris vel aui fuit delata,decedat ante aditionem,non poterit eam transmittere iure sanguinis ad matrem, vel ad auos maternos:& ecõtra, hæreditatem matris, vel lineæ maternæ nõ aditam non transmittet ad patrem, vel ad auos paternos, si sit emancipatus :quia si sit in potestate, esset recurrendum ad text.cum materia,in l.fin.per totam l.C. de bonis quæ liber.& ad ea, quæ latè & notabiliter dico infra ista repetitione. Ex quo necessariò collige,& semper nota,quod ad hoc,vt ista transmissio virtute & iure sanguinis habeat locum,& procedat, requiritur,quod hęreditas,de cuius successione tractatur,sit alicuius ascendentis. Item, quòd ille, qui debet transmittere,sit de liberis, & descendentibus eius. Item etiam, quòd ille, in quem fit transmissio, similiter sit de liberis,& descendentibus, & in hoc consistit tota virtus,& substantia illius legis,& materiæ,& in terminis ita tenet, & declarat gl.ordi. m in d.l.vna, in verbo, in liberis, in princ.Pet.de Bella Pert.Cyn.Iacob.Butr.Fab.Alb.Bar.Pau.Corn.& commu. doctor.

Secundò limita & intellige, quando hæreditas 49 competit,& est delata filio,vel descendenti purè:secus autem est,si competat,& ei sit delata sub conditione:quia tunc nullo modo potest eam transmittere,arg.tex.in l.vnica,§.sin autem aliquid sub conditione,C.de caduc.tollen.text.in l.vnum ex familia, §.rogo,de lega.2.textus in l.cùm pater,§.hæreditatem,il 1.eo.tit.tex.in l.si in persona,C.de fideicom. bonur tex.cum materia,in l.sed si plures,ff.de vulg. & pupil. & in expresso istam sen. & con. tenet gl. ord.in d.l.vna,C.de his,qui ante aper.tabu.in gl. fi. & ibi Pet.de Bella Per.2.colum.in fi.Cyn.in finalib. verbis,Bart.pen.q.Alber.fi.colum.pen.q.Bal.fi.colum.num.10.Salyc.2.colum.8.q.Pau.de Castr.fi.colum.in fi. Corneus pen. colum. in fine.

Quod tamen limita & intellige, preterquàm respectu legitimę:quia in ea reiicitur ipso iure omnis conditio,grauamen,vel dilatio,vt in l.quoniam in prioribus, C.de inoffi.testamen.vnde in nostro casu respectu legitimæ remanebit institutio pura, & per consequens,mortuo filio,pendente conditione transmittet legitimam ad alios descendentes iure sanguinis,vt latiùs, & notabiliter dixi infrà ista repetitione.Sed pulchrum dubium & necessarium est, quid erit de aliis bonis vltra legitimam relictis sub conditione? in quo breuiter dico, quòd si talis filius nõ habeat substitutum,vel cohæredem, statim sibi accrescunt : quia in omnem euentum est habiturus prædicta bona,modo deficiat conditio, modo non.ita probat text.in l.si quis ita scripserit, ff. de hæred.institu.

Si verò habeat substitutum vulgarem,bene debet expectari conditio in aliis bonis: quia in defectum eius debent pertinere ad substitutũ: ita probat tex. in l.si te solum,ff.de hæred.institu.tex.in l.cum hęres.§.qui ex parte, ff.de acquirend.hæredit.Si vero habeat cohęredem,similiter debet expectari conditio in aliis bonis, sed debet intelligi isto modo, quod talis filius statim debet habere medietatem illorum bonorum cum legitima, quam pure habeat ex eo, quod in omnem euentum eam est habiturus: sed in alia dimidia spectabitur conditio,& si venerit,in ea succedet cohęres,si vero defecerit,in ea succedet filius virtute iuris accrescendi, propter alias partes,quas purè iam habuit. ita probant prædicta iura,& in terminis ita declarat Paul.de Castr.in d.l. cum hæres,§.qui ex parte.ff. de acquir. hęred.idem Paul.in l.suus quoque,3.colum.num.3.ff.de hęredibus substituen.Et idem est, si pater relinquat filio, vel descendenti legatum, fideicommissum, prælegatum,meliorationem sub aliqua conditione, vel substitutionem aliquam fideicommissariam sub conditione,si alter filius vel hæres decesserit sine liberis,vel sub qualibet alia conditione:vel substitutionem directam,vulgarem, & pupillarem, quę in se habent conditionem, & talis filius decedat pen-

dente conditione, antequam verificetur: nam tunc non transmittit eam iure sanguinis ad descendentes spe illius legati, meliorationis, vel substitutionis: ita expressè probant iura per me superius allegata, & in terminis, ita tenet gloss.ord.in dicta l. vna, C.de his, qui ante apert.tabu.in glos. fina. & ibi communiter doctores. & illam gloss. ad hoc notar, & commendat Bal.in l.vna, C. vt actio ab hæred.& contra hæred.incip.1.colum.num.1.idem Bald.in l. vnica, §.sin autem sub conditione, C. de caduc. tollen.1.colum.in fine, num.5.idem Bal.in cap.1. 2. colum.num.1.qui successo. tenean. in vsib. feud. Pau. de Castro in l.cum filio, penult.colum.num.21.ff. de lega.1.& ibi commu.Moderni.Ias.in l.3.C.de fideicommiss.2.colum.num.3.similiter glos. est no. in l. hæredes mei, §.cum ita, in glo.fina.ff.ad Trebel.& ibi tenet Bart.1.colum.2.oppo.Alber.2.colu.in fin. Ang.1.colum.post princ.Imo.2.col.post princ.Pau. 2.col.num.5.Alex.5.col.num.6.Socin.melius, quàm alibi, 3.colu.in fine, quem omnino vide. Ang.in §. an seruo.Institu.de lega.fin.colum.in princ.licet gl. sing.& vnica teneat cõtrarium, in l.is, cui sub condit.ff.de act.& obli.in gl.1.in fi. quam ibi dicit vnicam Ange.& eam dicit vnicam Paul.in l. cum filio, pen.colum.de leg.1. sed commu. reprobatur secundum Bart. & omnes in d.l.is cui. & secundum alios docto.in d. locis.

50 Pulchrum tamen & subtile dubium est in materia, si pater vel ascendens instituit filium, vel descendentem hæredem, eique dedit substitutum vulgarem, dicendo: Quod si non sit hæres, sit hæres Titius, & talis filius, vel descendens mortuus sit, hæreditate non adita, an transmittat hæreditatem ad posteros descendentes virtute sanguinis, vel deliberandi, & præferatur substitutio vulgaris. An verò admittatur substitutus excluso hærede, in quem fit transmissio, & per consequens, impediatur transmissio per dationem substituti vulgaris? Et certè videtur quod admittatur, & præferatur substitutus.

Primò, quia substitutus venit immediatè ex expressa voluntate defuncti, vt in l. 1. & per totum istum tit.de vulg.& pup.transmissio verò venit immediatè ex legis dispositione: ita probat text.in dicta l.vna, C.de his, qui ante apert. tabul. text. rectè ponderatus in l.cum antiquioribus, C.de iure deliberan. ibi, ab huiusmodi beneficio excludatur, text. in l.vnica, §.si in nouissimo, C.de caduc.tollend. sed prouisio hominis, facit cessare prouisionem legis, vt in l.fina.C.de pact.& conuen. & in l. maritus.C. de procurator. Ergo sequitur, quòd in nostro casu substitutus præferatur hæredi, in quem aliàs debet fieri transmissio.

Secundò facit, quia substitutus vulgaris præfertur cohæredi, qui vult venire per ius accrescendi, text.est in l.2.§.si duo, ff.de bonor. possess. secund. tabul.tex.in Authen. hoc amplius, C. de fideicom. text.in l.vnica, §.in primo, & §.pro secundo, C.de caduc.tollen. cuius potissima ratio illa est, quia ius accrescẽdi immediatè, & principaliter prouenit ex legis dispositione, & coniecturata mente defuncti, text.est in l.si in testamento, in fine, infra isto titul. de vulga.& pupilla.& ibi notat Barto.Imol.Paul.& communiter doctores. & finaliter facit, quia datio substituti vulgaris tollit & impedit transmissionẽ, quæ fit ex potentia suitatis propter illam tacitam conditionem (si voluerit) ibi comprehensam (vt suprà latè dictum est) & illa est fortior, & potẽtior transmissio, cùm fiat ad quoscunque. Ergo, à fortiori, debet impediri ista transmissio, quæ fit virtute sanguinis, vel deliberandi, quæ est debilior, & istud videtur inconuincibile fundamentum. Et in expresso istam sentent.& conclu.tenet Ang.in l.si paterfamilias, 1.colum.nume.14. ff. de hæred. institu. Idem Ange.in l.cum proponas, in princ.C.de hæred.institu.idem Angel.in l.fina. in princ.infra isto titu.de vulga. & pupilla.idem Ang.in consiliis suis, cons.incip.quidam Nicolaus, 1.colum.in fin.Salyce. saltem in iure deliberandi, in l.cum antiquioribus, 3.colum. 4. quęst.principa.C.de iur.delibera.Fran. de Ripa in l.1.ff.de vulg.& pup.18.colum.num.129. vers.tertiò dubitatur. Sed his non obstantibus, cõtrarium est tenendum. Imò quòd hęres, in quem fit transmisio virtute sanguinis, vel iuris deliberandi, præferatur substituto vulgari. Pro qua sentent.& conclu.primò facit, quia natura substitutionis vulgaris ex intentione testatoris est, quòd ita demum substitutus admittitur, si primus institutus non fuerit hæres, nec alium fecerit hæredem, l.si paterfam. vers.1.ibi, intelligitur tale quid dicere, si Titius nec ipse hæres erit, nec alium hæredem fecerit, ff.de hęred.institu.text.in l.cum proponas, C.de hęred.institu.text.in §.fina.Institu.de vulg.substitu. Sed in nostro casu hęres institutus, qui non adiuit, alium facit hęredem virtute transmissionis. Ergo excludatur substitutus. Confirmatur, quia (vt aliàs dixi) transmisio est quę iam extẽsio & prorogatio successionis eiusdem naturę & formę, argu. text.in l. si quis filium. §.1.ff.de acquiren.hęred.tex.in l.cum antiquiorib.vers. & si quidem.vbi hoc ius ad suam successionem intra annuale tempus extendit.& tenet eleganter.Bal. in l.cum proponas.C.de hęred. institu.3.colu.& in d.l.vna, C.de his, qui ante apert. tabul.fi.col.& in l.2.C.de libe.pręte.2.col.4.oppo. ergo sicut ipse primus hęres institutus adeundo potuerat excludere substitutum: ita eius hęres, in quem fit transmissio.

Secundo facit, quòd ita demum admittitur substitutus vulgaris, si primo institutus penitus excluditur, vt in l.3.ff.de acquir.hęred.cum simili.sed ille, qui habet potentiam transmittendi hęreditatem non aditam, non potest dici penitus exclusus, quia ex persona sua, & iure transmisso, hæres eius potest adire, & per mediũ ipsius effici hæres. Ergo substitutus non debet admitti, quousque etiam hęres eius sit exclusus.

Tertio facit text.in d.l.vna, ibi, licet non sint inuicem substituti.vbi probatur, quod semper fit trãsmisio ad descendentes, licet nõ fuerit facta substitutio vulgaris, & licet ille tex.pro & contrà soleat à doctorib.allegari: tamen ego dico, quod nihil probat in nostra quęstione, quia sensus eius est, quod beneficio illius legis fit transmisio ad descendentes, licet illi descendentes, in quos debet fieri transmisio, non sint substituti primo hæredi transmittenti.& ista est pura veritas, sed subtiliter intelligẽdo, potius probat in fauorem substituti: quia facta substitutione probat, quod admitteretur virtute substitutionis.

Quarto & principaliter pro hac senten.& concl. facit tex.in l.vnica, §.cum autem, iuncto §.in nouissimo.C.de caduc.tollen.vbi dicit text.in d.§.in nouissimo, quod hęreditas non adita, nõ transmittitur, nisi virtute sanguinis, per l.Theodosianam, quæ est lex vnica, C.de his, qui ante apert.tabul. & virtute deliberandi, per d.l. cum antiquiorib. & postea dicit text.in d.§.cum autem. quod si non adeatur hęreditas, nec fiat personæ, ad quas virtute prædictarum ll.

rum ll. fit transmissio, admittatur substitutus vulg. & eo deficiente, hæreditas deuoluitur ab intestato, & eis non stantibus, admittatur fiscus: ergo claré probat, quod concurrente hærede, in quē fit transmissio ex vna parte, & substituto vulgari ex alia, præferatur hæres, in quem fit transmissio, & certè ille text. decidit, quæst. & in expresso istam senten. & concl. tenet magistraliter Bar. in l. sed etsi pro dote, §. fi. ff. de lega. præstan. vbi dicit, quòd ista est sua noua inuestigatio & opin. idem Bart. in l. 1. isto titu. de vulg. & pupil. 6. colum. num. 20. & ibi Areti. 7. colu. vers. circa quartam quæstio. Alex. 5. colum. num. 10. Ias. 7. colum. num. 35. Soc. latius & melius, quàm alibi, 20. colum. vers. circa secundam quæstio. idē Bar. in l. si paterfamil. vers. vltimò nota, ff. de hære. institu. & ibi notabiliter Io. de Imo. pen. colum. vers. vltimo inducitur. idem Bart. in l. cum proponas, 1. colum. num. 3 C. de hæred. insti. & ibi notabiliter Bal. 3. colum. num. 5. Pau. 3. colum. nume. 9. Ias. 8. colum. num. 18. Corn. 2. colum. num. 2. Bald. in l. cum antiquioribus, 1. colum. & quæst. C. de iur. deliber. idem Beld. post gl. ibi, quam ponderat in l. 3 ff. de acquir. hære. & ibi Pau. de Cast. Alex. & Ias. idem Bal. in l. apud hostes. 1. colum. in fine, C. de suis & legit. hære. Bened. de Phin. in repet. leg. 3. C. de iure delib. 2. colum. num. 9. qui primus ponderauit text. in dicta l. vnica, §. cum autem, C. de caduc. tollend. & quidem ista est magis communis opinio, à qua nō est recedendum in iudicando & consulendo.

Nec obstant fundamenta superius in contrarium adducta: quia primò respondeo, quod verum est, quod substitutus vocatur ex expressa voluntate defuncti, tamen debet intelligi, quando penitus excluditur institutus, & hæres eius, in quem fit transmissio: non vero aliàs. & ista est intentio defuncti, quam sequitur & comprobat legis dispositio.

Secundo, non obstat secundum fundamentum, quia respondeo, quod ibi hæreditas vel portio primo instituto delata omnino deficit, nec virtute transmissionis ex sua persona ad aliam fuit trāsmissa. vn . e cùm detur concursus substituti & cohæredis, merito præfertur substitutus: quia expresse reperitur vocatus ex dispositione defuncti, cohæres vero tacitè in defectū eius. Ex quo deducitur & infertur, quod à fortiori potētius erit ius transmissionis, quàm ius accrescendi, quia si est potentius iure substitutionis, & ius substitutionis est potentius iure accrescendi, ergo, &c. & ita in expresso tenet Bal. in l. vnica, C. de his, qui ante aper. tabu. 1. colum. Ias. in l. 1 C. quando non pe. par. 9. colum. num. 25. & ibi alij Modern. Et finaliter non obstat vltimum fundamentum, in quo dicebamus, quod datio substituti vulgaris tollit & impedit transmissionem, quæ fit ex potentia suitatis, propter illam tacitam conditionem (si voluerit) ibi comprehensam. ergo impediatur transmissio iure sanguinis & deliberandi. Quia notabiliter respondeo, quod illud procedit in filio suo, & in potestate, qui de iure ciuili erat suus & necessarius patri. Vnde per talē substitutionem, & tacitam conditionem ibi comprehensam, efficitur per patrem, & per legem Ciuilem, voluntarius: sed filius emācipatus, vel filius respectu matris, non est suus, nec in potestate, imo reputatur extraneus, & in eo talis conditio (si voluerit) nihil operatur, nec facit eum magis voluntarium, quàm antea esset. text. est de vtroque, in l. Cornelius, ff. de hæred. instituen. text. in l. iam dubitari, cod. titu. tex. in l. verba hęc, ff. de cond. institutio. Vnde merito in filio suo talis substitutio, & conditio (si voluerit) impedit transmissionem, sed in filio emancipato, vel respectu matris, non. Sed aduerte subtiliter, quod ista solutio non videtur concludens: quia posset procedere de iure antiquo, quo non erat inuenta transmissio iure sanguinis vel deliberādi: sed hodie cum sit inuenta transmissio de iure nouo, meritò deberet tolli & impediri per substitutionem vulgarem, & per conditionem, (si voluerit) ibi inclusam: cùm iam nō reputentur omnino extranei virtute transmissionis. Confirmatur ista difficultas, quia licet legatarius sit omnino extraneus, & regulariter trāsmittat legatum non agnitum ad quoscunque, tamē si ei sit imposita conditio (si voluerit) vel datus substitutus vulgaris, non transmittit, vt in l. si ita legatum. §. illi si volet. ff. de legat. 1. & in l. si legata. C. de legat. ergo eodem modo ista substitutio vulgaris & tacita conditio (si voluerit) in ea comprehensa deberet tollere & impedire istam transmissionem, & per consequens deberet præferri & admitti substitutus: & certè ista est valde subtilis & terribilis difficultas, quam in hoc passu doctores non declarant. Sed sustinendo communem opinionem respondeo, quod si filius suus, & in potestate, statim ipso iure efficitur hæres patri, & in eum continuatur dominium, ex quo resultat necessaria transmissio ad quoscunque. vnde per istam substitutionem vulgarem & conditionem (si voluerit) ibi comprehensam tollatur suitas, & continuatio dominij, & efficiatur voluntarius, merito ex necessaria consequentia tollitur, & impeditur transmissio ad quoscunque virtute suitatis, quæ iam non est: sed in nostro casu & quæstione per dationem substituti vulgaris & conditionem ibi inclusam, non tollitur ius sanguinis, nec ius & facultas deliberandi infra annum, cuius causa & ratione inducitur transmissio: Vnde meritò, non obstante substituto, fit transmissio, & hæres, in quem fit, præfertur ipsi substituto. Ex quo infero valde subtiliter, & notabiliter, quòd hodie filius suus & in potestate, cui est datus substitutus vulgaris, licèt non possit transmittere ad quoscunque virtute suitatis per rationem, quam dixi: tamen bene poterit transmittere saltem ad descendentem iuris deliberandi, sicut filius, vel hæres, in quo non datur suitas, & in effectu ita videtur velle Ioan. de Imol. in l. si paterfamiliàs, penult. column. vers. vltimo inducitur, ff. de hæred. instituen. idem Imo. in l. fin. 7. colum. vers. quid autem si filius, ff. de condi. institu.

Aliquando & tertiò fit transmissio ex capite iu- 51
ris deliberandi, & ista fit, quando aliquis hæres, modo sit filius, vel descendens, modò agnatus, vel cognatus, modò penitus extraneus cui hæreditas est delata ex testamento, vel ab intestato, decessit hæ-
reditate non adita. Nam [n] tunc transmittit eam ad 12
quoscunque hæredes, si decedat infra annum, postquam sciuerit hæreditatem sibi delatam, text. est capitalis & expressus in l. cum antiquioribus, C. de iure deliber. & ibi notat glos. ordin. Odofred. Petrus, Iacob. Butr. Bart. Alberic. Bald. Ange. Salycet. Paul. Fulgos. Alexan. Iason, Philip. Decius, Corneus, Iacobin. de Sancto Georg. & commun. docto. & probat lex 2. titu. 6. par. quæ disponit, quòd si hæres decedat pendente tempore deliberandi à rege, vel iudice concess. hæreditate non adita, ad hæredes eius transmittit, vt possit adire infra residuum tempus. ergo eodem modo, si decedat infra tempus deliberandi à lege concessum. Cuius ratio potest esse, quia æquum visum fuit legislatori, vt hæres habeat illum annum ad deliberandum, an velit adire, vel

non adite, ne inconsultè in re tam ardua versetur, vnde si infra illum decedat, meritò transmittit, quia non videtur esse in culpa, vel negligentia. Et in filio vel descendentibus potest esse vtilis ista transmissio, quia hæres in quem fit transmissio, non habet necesse probare matrimonium, patriam potestatem, ius sanguinis, nec descẽdentiam liberorum, ita Baldus in d. l. cum antiquioribus, 2. colum. post prin. & ibi Iason 2. colum. 2. no. Iacobin. de S. Geo. 2. colum. in princ.

52 Quod primò intellige, & declara, vt talis hæres tantum transmittat illud residuum tempus anni, quod supererat, non verò amplius tempus: vnde infra illud residuum tempus hęres, in quem fit trãsmissio, tenetur adire, aliàs repellitur, ita text. in d. l. cum antiquioribus, versic. fina. cuius verba sunt: Sin autem instanti annali tempore decesserat, reliquum tempus pro adeunda hæreditate suis successoribus sine aliqua dubitatione relinquat, & ibi tenet glos. ordin. & commu. doctor. tenet etiam Bartolus in l. qui duos. ff. de reb. dub. 2. colum. in fine. nume. 7. & idem expresse probat, & disponit prædicta l. 2. ti. 6. 6. par.

53 Secundò intellige, & declara quando talis hæres sciebat hæreditatem sibi delatam esse, & post sciẽtiam decessit infra annum: Si verò esset ignorans, nullo modo transmittit, ita tex. in dicta l. cum antiquioribus, vers. etsi quidem, cuius verba sunt: Etsi quidem is qui sciens hæreditatem, vel ab intestato, vel ex testamento sibi esse delatam deliberatione minimè petita intra annale tempus decesserit, hoc ius ad suam successionem extendat, & ibi tenet glo. ordin. & commu. docto. tenet etiam Bar. in d. l. qui duos, 2. colum. in fine, numer. 7. cuius ratio est, quia ignorans deliberare non potest, cùm deliberatio sit quędam animi meditatio, & requirat libertatem arbitrij quæ in ignorantem non cadit, argum. text. in l. fina. C. de condi. indeb. & in l. manifestissimi, §. sin autem nescius, C. de furtis. vt istam rationem ponit Bal. in d. l. cum antiquioribus, post princ. Salic. 2. colum. fina. Pau. 1. colum. & ante eos Bartol. in d. l. qui duos, 2. colum. in fi. ex quo dicit Bar. in d. l. cum antiquioribus, & ibi doct. quod debet esse cautus hæres in quem fit transmissio, & eius aduocatus, vt probet defunctum prædecessorem habuisse scientiam hæreditatis sibi delatę, infra annum decessisse. Adde tamen, quod isto casu hæres in quem aliàs deberet fieri transmissio, posset petere restitutionem ex persona defuncti, qui decessit ignorans ex clausula generali, si qua mihi iusta causa videbitur, ex æquitate l. 1. & totius titul. ff. ex quib. cau. ma. vt latius dicam infra ista repetitione.

54 Quæro tamen primò pro declaratione materiæ, si primus hęres cui est delata hæreditas ex testamento, vel ab intestato decessit hæreditate nõ adita infra tempus deliberandi, & similiter secundus hæres in quem erat facta transmissio, decessit infra illud residuum tempus, in quo ipse poterat adire, an tertius hæres, cui nõ est hereditas huius vltimi delata, possit nedum hæreditatem huius vltimi adire, sed etiam hereditatem primi defuncti, quam primus heres ad vltimum transmisit virtute iuris deliberãdi? & videtur quòd non. Primo, quia tex. in d. l. cum antiquioribus, non concedit beneficium transmissionis, nisi primo hæredi, non verò vlteriori, vnde in alijs debet extare regula, quòd hereditas nõ adita non transmittatur.

Secundò, pro ista parte facit text. in l. precia rerũ. ff. ad leg. Falcid. vbi habetur, quod hereditas non adita, vel ius adeundi non dicitur esse in bonis nostris. ergo illa hæreditas quam primus hæres iure speciali potuit transmittere, non possit amplius per alios transmitti: quia nihil fuit in bonis suis acquisitum quod transmitti possit, & in expresso istã sententiam, & conclusionem tenet Bal. in l. videamus, ff. quod metus cau. 1. lectura. Sed his non obstantibus contrarium est tenendum, imo quod iste tertius & vltimus hæres nedum possit hæreditatẽ secũdi hæredis proximi defuncti adire, sed etiam hæreditatem primi defuncti, quæ ad eum virtute iuris deliberandi fuit transmissa: & ista conclusio etiam haberet locum in hæreditate transmissa ex potẽtia suitatis, vel sanguinis. Pro qua senten. & concl. primo facit: quia illud ius deliberandi, & facultas adeũdi, quam primus hæres transmittit ad secundum, iam est effectum quiddam hæreditarium: vnde eodem modo, quo ille secundus hæres transmisit ad hæredem tertium sequentem hæreditatem primi heredis proximi defuncti: ita transmisit ad eum illud ius deliberandi, in quo eius hereditas continebatur, mediante quo poterit etiam adire hæreditatem primi defuncti, sicut ipse poterat, argumento text. qui est singularis & vnicus in iure, in l. videamus, ff. quod metus causa. vbi habetur, quod si ex dolo, metu, vel delicto defuncti, semel aliquid peruenit ad hæredem, perpetuo transit, & competit actio contra omnes hæredes, & ad hoc illum tex. reputat singu. & vnicum Bar. Bald. Ang. & comm. docto. ibi. Secundo facit tex. sing. in suo casu, in l. pater filium, §. quindecim libertis, ff. de lega. 3. vbi probatur, quod si res prohibita alienari, semel fiat alienabilis, perpetuo efficitur alienabilis, de quo tex. aliàs dixi plura bona.

Tertio facit, quia prædictam hæreditatem iure transmissionis nedum videtur habere à proximo & immediato defuncto, sed etiam à primo herede transmissore, cùm hæres hæredis testatoris est hæres: vt in l. fi. C. de hered. instit. & in l. 2. & 3. ff. de petit. hæred. & in expresso istam sententiam, & concl. tenet Bart. in d. l. qui duos, pen. colum. num. 11. ff. de rebus dubiis, & ibi notabiliter Soc. antepen. colum. 7. quęst. in prin. Bal. sibi contrarius, in d. l. cum antiquioribus, C. de iure deliber. 2. colum. in fi. 4. quæst. princ. & ibi Salic. fi. colum. & quęst. Cor. 2. colum. in princ. Postremo quęro, an & quando remedia contra testamentum transmittantur, vt ius dicendi nullum contra tabulas querela inoffic. testam. de quo dixi in materia successionis contra testamentum, & querelæ inofficiosi testamenti.

Vnum tamen est, quod in omnibus casibus, in 55
quibus hereditas non adita transmittitur ad heredes, ex quocunque capite suitatis, sanguinis, vel deliberandi semper transmittitur, vt adeunda, non tamen vt adita: itaque hæres in quem fit transmissio, poterit illam adire, vel repudiare, sicut defunctus transmittens poterat. tex. est notabilis & expressus in l. si quis filium. §. 1. ff. de acquir. hered. cuius verba sunt: Si filius priusquam sciret se necessarium extitisse patri heredem, decesserit relicto filio necessario, permittendum est nepoti abstinere se ab aui hereditate: quia & patri idem tribueretur, & ad hoc not. & commendat ibi glo. ordin. Bar. Bal. Ange. Pau. Imo. Are. Alex. & Ias. Confirmatur, quia transmissio nihil aliud est, quàm successionis prorogatio, eiusdẽ naturę, & qualitatis, vt probant prędicta iura de transmissione loquentia, & tenet Bald. in l. cùm proponas. C. de hered. instit. 1. col. idem Bald. in l. vnica, C. de his qui aut aper. tabu. fina. col. idem

Bald.

Bald.in l.2.C.de.libe.præt.2.col.4.opp.pro qua sen. & con.considero text.notabilem & expressum,in l. cum antiquioribus.vers. & si quidem. C. de iu. deliber. ibi, dum dicit, hòc ius ad suam successionem intra annale tempus extendat.ergo cùm hæres trāsmittens poterat adire vel repudiare, eadem facultas debet transire ad eius hæredes.

56 Item pro complemēto materiæ dico, quòd licèt regulariter hæreditas non adita non transmittatur ad hæredes, nisi in casibus suprà positis (vt dictum est) tamen debet intelligi, quando hæres cui hæreditas est delata, esset maior 25. an.Secus verò si esset minor, & mortuus esset sine aditione, quia tunc eo ipso videtur læsus, & transmittit beneficium restitutionis in integrum ad hæredes, cùm illud beneficium sit transmissibile,vt in l.non solùm.ff.de restitu. in integrum.& in l.minor autem.§.fin.ff.de minor.& in l.3.§.Pom. eod. tit.& in l.2.& per totum. C.de tempo.in integrum resti. peten. Nec obstat si dicas,quòd minor qui non adiuit in vita,non videtur deceptus, nec poterat petere aliquam restitutionem,cùm semper potuit adire vsque ad vltimum vitæ spiritum. item post mortem non potuit lædi, vel decipi, nec competit sibi aliquod ius adeundi. ergo non est quòd transmittatur ad hæredes: quia respondeo,quod ex eo quòd non adiuit in vita,causatur in ipso mortis articulo quædam lęsio perfecta, & consummata, ex qua resultat beneficium restitutionis in integrum, quod transmittitur ad hęredes: & in expresso istam sen.& concl.probat tex.sing.& vnicus in l.Pantonius.ff.de acqu.hære. vbi babetur, quòd si absens causa reipublicæ, qui ignorabat hæreditatē sibi delatam,decessit ante aditionem,transmittit ad hæredes, saltem de ęquitate beneficium restitutionis in integrum: ergo idem est dicendum in minore,vel quolibet maiore ex iusta causa,& per illum tex.istam sen.& concl.tenet ibi Bar.1. q.nu.2. Dyn.Iaco.de Aret.Cyn. & doct.antiqui, Ang.Imo. Paul.de Cast.3.col.nu.9.qui reputat illum text.sing. & vnicum.tenet etiam Aret.& com. doct. ibi.idem Bart notabiliter in l. qui duos. ff. de reb. dub.2.col. & ibi Socin.7.col. vers. circa tertium. idem Bartol. Ang.& com.doct.in l.non solum. ff. de restit. in integrum.idem Bart.in l. si infanti.C.de iure delibe. 4.col.& ibi Aug.3.col.Pau.4. col.Alexan.4.column. Ias.fin.col.qui dicit, hanc esse commun.opin.Corneus 3.col.Iacob.de sanct.Georg.3.col.nu. 13. idem Bald.in l.1.C.de restit.mil.& ibi Iaco.But.Bal.Ang. Paul.& com.doct. Iac.But. in l.cum antiquioribus, C.de iure delibe.& ibi Bald.6.q.Ias.1.col.Bald. in l. vna.§.in nouissimo. C. de cad. tol. 2. col.ex quo infertur, quod si hæres maior 25. annis ignorauit hæreditatem sibi delatam,& decessit ea nō adita,transmittit ad heredes beneficio restitutionis in integrū, ex clausula generali, si qua mihi iusta causa videbitur. arg.tex.in l.1.ver.si.ff.ex quib.cau.maio.ita apertè videtur tenere Bart.& com.doct.in locis suprà allegatis, & in terminis hoc tenet Socin.& reputat sing.in d.l.qui duos.ff.de reb.dub.11.col. vers.ex secundo infertur. & confirmatur expresè ex doctrina Bart.° & com.in l. 1. §. si quis propter inundationem.ff.de itinere actúque priuato.

ANNOTATIONES.

a TExt.est singularis.] *Hūc eundem text. in l.precia.ff.ad legem Fal.dicunt ad hoc idē commemora-*
1 *bilem Ias.in l.cum filiof.nu.112 ff.de leg.lib.1.& in l.emancipata.num.15.C.qui admitt.& in l.1.§. veteres,n.27.ff.de acquir.possess.& in l.si arrogator,n.13.ff.de adopt.& in l.Gallus.§.& quid si tātum,n.123.ff.de lib.& posthu.& in l.3.col.1.C.de fideicōmiss.Guhelm.in cap. Raynuti.vers. Si absq; liberis,col.2.n.65.de test.Rebuf.n.22.cum seq.Carol.Molin.n.140.cum seq.in l.vna.C.de sent.quæ*
2 *pro eo.veruntamē id generaliter,& simpliciter verū nō est,vt rectè noster Gomezius infrà cōsiderat,quippequia si iuris principia diligētius spectētur,probabilis ita spes est,vt in bonis cēseri debeat.l.si posthumus.1.vers.pertinet.ff.de libe.& posthu.coniuncta l.verbum pertinere ff. de verbo. signif. nec text.hic refragabitur, qui de lege Falcidia loquitur ius quæsitum intuentis,vt constat ex tota eius serie,& §.vlt.l.proxima.ibi,secundum veritatē.*

b Et ad hoc illam glo.] *Cōmmendat etiam hāc glo.ac multis ornat And.Tiraq.de retract.lign.§.26 gl.1.n.72.*

3 Et ad hoc ibi notat.] *Hunc etiā text.l.nec adiecit.cōmendat Palat.Ruin.in rep.c.per vestras.§.75. num.19.*
c *de donat.int.vir.& vxor.& Arius Pinelus vir insignis ingenij, ac summa doctrina,in l. 1.par.3. num.39. vers.*
4 *probatur secundo.C.de bon.mater.*

d Sed eligendo aliquam earum.] *Electio nostri Gomezij haud probari debet ob ea ipsa argumēta,quæ idēmet*
5 *antea vere cōtra opposuit:& quia præterea videmus ius hoc adeundi quo ad præscriptionē considerari.l. licèt.cū glo.C.de iur.deliber.latè Tiraq.in l.si vnquam,versic.reuertatur,nu.312.C. de reuoc.donat.& denique verissimū est,quòd licèt hæreditas non adita non sit in bonis,tamen ius ad illam adeundā est acquisitū,quod saltē trās-*
6 *mitti deberet.Quamobrē mihi placet ratio vltima,quā ex eo cōfirmabis,quia alioquin si hæreditas trāsmitteretur,alius testatori efficeretur hæres,quàm ille, quē ipse legit. Confert tex.singularis in l.si mulier.40.§.ex asse. ff.de iur.doti.ibi,* AD ALIVM, *quam cui debet.& eodem spectare arbitror, quæ scribit Alciat. lib.4. Paradox. capit.5.& quæ nouissimè Riminald.in l.emancipata.C.qui admitt.*

e Filius tamen suus & in potestate.] *Hæc eadē scripsit superius noster Gomezius capit.3. num.20. quæ diligē-*
7 *tissimè,& lucubratissimè cōfutat vir doctissimus ac præceptor mihi meritò sēper summis efferēdus laudibus Arius*
8 *Pinelus in rubric.2.par.pag.24.colum.2.n.28.vers.sed omissis.C.de bon.mater.nec enim verū vllo modo est,suos hæredes tit.pro hærede vsucapere nō posse.nec l.2.§.filium quoque.ff.pro hærede.quicquam aduersatur,quinimò cōtra vulgus interpretū luculenter stat,si rectè consideretur:siquidē apertè significat suū hæredē posse vsucapere tit.pro hærede res in patris hæreditate repertas,nisi si idē filius easdē res viuo patre naturaliter possedisset,quo casu possessionis causā mutare nō posset,iuxta §.præcedētem illius l. cui adnectitur §. ille,filium quoque. Nec item reluctatur l.nihil.C.eodē tit.quæ huic errori occasionē præstitisse videtur:quoniā solùm,inquit,existentibus suis hæredibus neminē aliū tit. pro hærede posse vsucapere:vt acutè ac verè interpretatur Vigl.Cōnan. & Forcat. post Cumā.& Fulgos.quos laudat,vbi suprà,vir insignis & sūma quaque laude dignissimus Arius Pinelus:cuius scriptis addes Cuman.idem antea molitum in l.cum solus.ff.de vsucap.meminisse Anton.Rub.in rep.l.pater filium.nemer.100.ff.de inoffic.testamen.affirmasse AEmil.Ferret.in l.3.num.27.ff.de vsucap.*

f Et in expresso istam sententiam.] *Adde Dec.nu.8.Curt.nu.25.in l.vna.C.quando non petent.part.Felin.*

9 *in cap.de quarta.num.22.de præscript.*
g Sed in veritate illæ glo.] *Glossam in l.vna.C.quando non petent.par.intelligebant ibid.Bart.Bald.& An-*
10 *gel.vt significaret suos hæredes perpetuò,hoc est,sine vlla tẽporis præfinitione posse se parẽtũ hæreditati immisce-*
11 *re.& idem ex illa collegerunt Bald.in cap.1.n.2.an agnat.vel filius in vsibus feudo. Ang.de Per.in l.in suis.nu.*
115.ff.de lib.& posthu.Sed verius est,quod noster Gomez.in præsentia ait,ex allegatione Accursium satis quoque
12 *ostẽdere se arbitrari post triginta annorum spaciũ præterlapsum suos hæredes exclusum iri: quod & ante nostrũ*
Gomezium ac post Ale.rectè tradidit in rep.eiusd.l.vna, Sebast.Sap.nu.7.quamuis autem opinio proculdubio
communis habeat sues hæredes triginta annorũ curriculis iure immiscẽdi labi,vt cõstat ex iis, quos infra noster
Gomezius diligenter citat,atque ex Alex.& Corn.in l.licèt.C.de iur.delib. Areti.in l.quandiu.in 1.colum.2.ff.
de acquir.hær.Tiraq.latè in l.si nunquam.ver.reuertatur.nu.312.C.de reuoc.don.& huic eidem opinioni faueat
Græcorum auctoritas memoriæ prodita ab Harmen.lib.5.tit. 8.§. ἡ τῆς κληρονομίας ἀπαίτησις: & ideò in iudicãdo,
13 *& consulendo explodenda reluctantium sentẽtia videatur,tamẽ inter disputãdum non difficulter defendi potest,*
nullo temporum interstitio suos hæredes immiscendi iure euerti: quemadmodum censuit Ang.de Perig.vbi supr.
& Ale.ac Ias.à nostro Gomezio adducti: secundum quos aliqua multa sapientia eidem sectæ argumenta scripsit
14 *Dec.in eand.l.vnam.nu.8. intelliges tamen & memoriæ commendabis, quòd licet filius suus hæres per triginta*
duntaxat annos ab hæreditate excludatur,si quis tamen rem aliquam hæreditariam possideat,ac titulo & bo-
na fide muniatur,ipsam ordinario tempore vsucapiet,vt commemerabiliter scripserunt Goz.ad.consil.56.nu.4.
Bald.de præscript.4.par.quæst.19.& qui complures laudat, amplissimus & doctissimus Pinelus in rub.2.par.nu.
42.vers.hæc autem restrictio.C.de bon.mat.
h Secundò intellige.] *Secunda hæc restrictio quamuis contra■dictores nonnullos habeat, vera tamen & fre-*
15 *quentiùs recepta est,vt colligitur ex iis quos Gomezius noster laudat, & ex Aretin.in l.ventre præterito, colu.*
14.ff.de acquirend.hæredita.Ias.num.44.Ludouic.Goz.ad.num.172.Fabian.num.127.illam veriorem, & ma-
gis communem attestantibus in l.qui se patris.C.vnde liberi.
i Sed ille tex.est dubius,& varius.] *Re vera hic tex.in l.si filius hæres.ff.de lib.& posth.variis modis accipitur.*
16 *cuius interpretationem post antiquiores diligenter peruestigarunt Ant.Gou.lib.1.Variarũ cap.5.Iacob. Cuiac.*
lib.3.obseruat. cap.21.placet tamen mirum in modum ea in specie spem posthumi,qui vtero gerebatur, impedi-
mento fuisse,ne ex testamẽto quod rumpi poterat,filio instituto hæreditas deferretur,iuxta l.filio præterito.ff.de
acq.hær.quemadmodũ post Christ.Cast.subtiliter alicubi interpretatus est vir inclyti ingenij Emanuel à Costa.
l Sexto & principaliter limita.] *Videto hæc eadem de re, quæ suprà traduntur,cap.3.num.17.vers.secunda*
17 *principalis opinio,& num.21.vers.tertia principalis opinio.*
m Et in terminis ita tenet] *Adde Alexan.cons.89.num.4.lib.2.& hæc est verior ac receptior opinio,quidquid*
18 *contra deblateret Roma.in l.ventre præterito.num.23.ff.de acquir.hæred.*
n Nam tunc transmittit eam.] *Vsque adeò ex hoc capite ad quoscunque hæredes transmittetur hæreditas,vt*
19 *etiam in fiscum transitura sit,si intra id tempus seruus pœna hæres enaserit,quemadmodum post Alexand.in l.*
si quis mihi bona.§.si quis plano.nu.pen.& vlt.ff.de acq. hæred.affirmat receptius doctor meus Emanuel à Co-
sta in rep.l.Gallus.§.& quid si tantum.2.par.nu.178.cum sequen.ff.de lib.& posthum.
o Ex doctrina Bart.& communi.] *Idem receptum communiter affirmat nouissimus Vasquius de transmiss.lib.*
20 *1.§.8.nu.15.quod etiam suprà noster idem Gomezius tradidit nu.53.vers.adde tamen, & asseruit item receptum*
Emanuel à Costa in rep.l.Gallus.§.& quid si tantum.num.vlt.ff.de lib.& posthu.

Emanuel Soarez à Ribeira, I. C.

DE IVRE ACCRESCENDI.

CAPVT DECIMVM.

SVMMARIA.

1 *Ius accrescendi non habet locum in contractibus,si causa est lucratiua,& merè diuidua.*
2 *Ius accrescendi habet locum in contractu celebrato per Principem,quando causa est lucratiua.*
3 *In contractibus ex causa onerosa,diuidua vel indiuidua,an habeat locum ius accrescendi.*
4 *In contractibus ex causa onerosa vel lucratiua super re indiuidua, an habeat locũ ius accrescẽdi.*
5 *Si quis concedat fundum in emphyteosim duobus vel pluribus,& in persona vnius desinat,an accrescat alteri.*
6 *Inter duos filios in 3.bonorum à patre melioratos,an habeat locum ius accrescendi.*
7 *Ius accrescendi, an habeat locum in donatione causa mortis.*
8 *Ius accrescẽdi,an habeat locũ in hæreditatibus vniuersalibus,quãdo quis fuit institutus in re certa.*
9 *Institutus in re certa,an habebit alia bona,virtute iuris accrescendi vel virtute institutionis.*
10 *Institut.in re certa, an habeat alia bona quando hoc testator prohibuit.*
11 *Testatus & intestatus, an quis possit pro parte decedere,& qualiter hoc intelligatur.*
12 *Institutus in re certa,tũc habebit alia bona,quando fuit institutus per verba directa, secus si per verba obliqua.*
13 *Institutus in re certa tunc habebit alia bona,quãdo sibi non est datus cohæres.*
14 *Duobus institu.hære.in quota inæquali,accrescunt alia bona secundum portiones sibi assignatas.*
15 *Hæres in re certa institutus, cui datus est cohæres vniuersalis,quæ commoda habeat ex institutione.*
16 *Institutio de rebus alienis,an valeat vt saltẽ virtute iuris accrescendi extendatur ad bona testatoris.*
17 *Hæres vniuersalis qui vnam rem acceptauit,an cõsequatur alia bona virtute iuris accrescendi, an virtute institutionis.*
18 *Si hæres fuerit institutus in duabus partibus separatim,vna siquidem purè, alia sub conditione,& in conditionali sibi datus sit substitutus, ac acceptãte solam quæ relinquitur purè,quis in conditionali admittatur.*

19 *Hæ-*

19 *Hares qui in duabus partibus est institutus, & vnam acceptat, aliam expreßè repudiat, an repudiatam etiam acquirat.*

20 *Institutus in diuersis partibus vnam acceptans, an aliam acquirat, quando in ea quam vult repudiare habet substitutum.*

21 *In dependentibus ab animo, adhibitus in vna re extenditur ad totum.*

22 *Ius accrescendi qualiter habeat locum inter duos haredes, quorum vnus hareditatem repudiauit.*

23 *Ius accrescendi, an habeat locum inter haredes fideicommissarios.*

24 *Qualiter dicantur haredes inter se esse coniuncti.*

25 *Coniuncti verbis tantummodò sunt, quibus hareditas relinquitur pro aquis portionibus.*

26 *Copula, &, posita inter personas, diuidit effectum dispositionis inter eas aqualiter.*

27 *Portio defecta accrescit cohaeredi etiam inuito, & qua sit ratio.*

28 *Ius accrescendi, an habeat locum inter coniunctos coniunctione legali.*

29 *Qualiter & quibus modis deficiat portio ad hoc, vt accrescat alteri.*

30 *Ius accrescendi, an habeat locum quando portio deficit per culpam & delictum haredis.*

31 *Inter coniunctos quis praferatur alteri.*

32 *Coniunctus re, an praferatur coniunctis verbis, vel econtra.*

33 *Coniunctus aliquo modo, an praferatur omnino disiuncto.*

34 *Si omnes haredes sunt omnino disiuncti, portio deficiens omnibus accrescit.*

35 *Ius accrescendi, quod transeat ad haredem, & qua sit ratio.*

36 *Ius accrescendi, an sit potentius iure substitutionis, vel econtra.*

37 *In legitima filiorũ, an habeat locum ius accrescẽdi.*

38 *Ius accrescendi, an habeat locum in legatis.*

39 *Ius accrescendi, in legatis, an habeat locum inter coniunctos coniunctione legali tantùm.*

40 *Ius accrescendi, an habeat locum in vsufructu.*

41 *Ius accrescendi in vsufructu, an habeat locum quãdo portio semel fuit acquisita.*

42 *Ius accrescendi in legatis, an habeat locum inter inuitos.*

43 *An portio deficiens accrescat cum onere.*

44 *Ius accrescendi, an transeat ad emptorem vel particularem successorem.*

ISTA est materia alta, & subtilis, & de apicibus iuris, quam intendo tractare notabiliter, & resolutiuè, pro cuius perfecta introductione, & declaratione, dico quòd principaliter videndum est, an, & quando ius accrescendi habeat locum in contractibus. Secundò, an & quando habeat locum in hæredibus vniuersalibus. Tertiò, an & quando habeat locum in legatis particularibus. Quoad primum, an & quando ius accrescendi habeat locum in contractibus? Procedo per veras, & resolutiuas conclusiones. Sit prima[1] cõclusio, quod in contractibus & causa lucratiua, & merè diuidua, non habet locum ius accrescendi: vt verbi gratia, si quis promittat mihi & Titio 10. vel aliam quantitatem: nam illa promissio, & obligatio quæritur mihi pro medietate. Alia verò medietas non quæritur Titio, quia in iure nostro alteri per alium non potest quæri obligatio: vt in l. stipulat. ista. §. alteri. ff. de verbor. oblig. cum simil. & tamen illa medietas, quæ deficit in persona Titij, non accrescit mihi, sed remanet apud debitorem promittentem, text. est capitalis, & expressus in l. si mihi, & Titio. ff. de verb. obli. cuius verba sunt: Si mihi, & Titio, in cuius potestate non sum, stipuler decem, non tota decem, sed sola quinque mihi debentur, & licèt hodie ille text. sit correctus: quia alteri per alterum quæritur obligatio, & sic illa medietas quæritur Titio absenti, & non vacat: nec deficit per legem ordinamenti: tamen potest nostra conclusio procedere, & verificari, quando ille Titius repudiasset, & noluisset acquirere, vel esset incapax: quia forte esset filius spurius vel incestuosus ipsius donatoris, vel esset mortuus tempore factę donationis: quia his casibus procederet nostra conclusio, & pars vel portio eius non accresceret alteri socio coniuncto. & in expresso ita tenet, & declarat Bal. in l. vnica. §. 1. C. de caduc. tollen. pen. col. nu. 11.

Quod tamen fallit in donatione, & contractu lucratiuo facto à principe. Nam si rex, vel princeps ciuitatem, castrum, vel rem donauit duobus, vel pluribus, habet locũ inter eos ius accrescendi, quod notabiliter intelligo isto modo, quòd si pars, vel portio deficiat in persona vnius repudiatione, vel morte: quia erat mortuus antequam sibi fieret donatio, tunc quæritur, & accrescit alteri socio. Item etiam si vterque viuebat, & agnouit, & acceptauit suam partem, tamen postea mortuus est, sine aliquo hærede ex testamento, vel ab intestato de iure ciuili, vel Prætorio, & sic decessit sine filiis vel descendentibus, & etiam sine ascendentibus, vel collateralibus, vsque ad decimum gradum, & sine vxore, vel econtra vxor sine viro, illa pars & portio quæritur, & accrescit alteri socio, & in ea succedit excluso fisco, cui aliàs deberet pertinere. Imò quod magis est, isto casu habet locum ius accrescendi post ius quæsitum, si postea repudiatur, licèt secus sit regulariter in materia iuris accresc. text. est singul. in iure, in l. vna. C. Imperialis libertatis socius sine hærede decesserit. lib. 10. & ibi not. & commendat Odofre. Bart. Lucas de Penna, Platea, & commun. docto. & illum tex. ad hoc notat & commen. Odofre. in l. vna. C. quando non pet. par. fin. col. Cynus, Faber, Alber. Bal. 9. col. 11. quæst. Ias. in l. re coniuncti. ff. de lega. 3. fin. colum. num. 177. 2

Secunda conclu. quòd in contractibus ex causa onerosa diuidua, vel indiuidua, habet locum ius accrescendi, vt verbi gratia, si quis vendat mihi & Titio fundum, vel rem, & contractus non valeat in persona Titij ex aliqua causa: quia erat absens, & alteri per alterum non quæritur obligatio, vel erat mortuus, vel incapax, vt hodie in nostro regno filius spurius, vel incestuosus: quia tunc illa pars, vel portio quæritur, & accrescit mihi, cuius ratio est, ne aliàs venditor remaneat in damno, qui fortè nõ venderet partem, nec volet esse in communione, quæ solet afferre plura incommoda. tex. est notabilis & expressus in l. fundus ille. ff. de contrahen. emptio. cuius verba sunt: Fundus ille est mihi, & Titio emptus: quæro vtrum in partem, an in totum venditio consistat? an nihil actum sit? respondeo personam Titij pro superuacuo accipiendam, ideóque puto totius fundi emptionem ad me pertinere, & ibi notat & commendat glos. ordina. Bart. & commun. doctor. & licèt hodie illa venditio, & cõtractus valeret secuta voluntate, & consensu Titij, per l. ordinamenti: tamen posset procedere, & verificari ista conclusio, quando Titius repudiaret, vel esset mortuus, vel incapax: quia tunc etiam hodie 3

illa pars, vel portio accresceret mihi. Ea quo nouiter & singulariter infero, quòd si duo vel plures domini, vel socij vnius rei vendunt eam alteri cum pacto de retrouendendo, quo casu vnus eorum nõ potest retrabere sine alio, ne emptor inuitus incidat in communionem, tamen habebit locum inter eos ius accrescendi: vt aliquo eorum nolente retrahere, possit alter retrahere totam rem virtute iuris accrescendi: quia aliàs esset in damno, quia amitteret ius contrahendi, vt dixi, & conclusi latius in repetitione contractuum, in materia pacti de retrouendendo.

4 Tertia conclusio, quòd in contractibus ex causa onerosa, vel lucratiua super re merè indiuidua, vt seruitute, habet locum ius accrescendi, vel saltem ius non decrescendi, vt, verbi gratia, Si quis promittat mihi & Titio aliquam seruitutem: nam illa non potest quęri Titio in totum, nec in parte: & tamen accrescit mihi, vel saltem non decrescit. textus est formalis, & expressus in l. proprium. ff. commu. prædio. & ibi notat & commen. Bart. Bald. & alij doct. Sed aduertendum, quod isto casu non potest dici, quod habeat locum ius accrescendi: quia seruitus de sui natura est merè indiuidua, & non potest quęri pro parte, vt in l. stipula. non diuiduntur, cum similibus, de verborum obligat. vnde fuit mihi quęsita in solidum, & per consequens non est aliqua pars, vel portio, quæ mihi accrescat. Item etiam non potest dici, quod habeat locum ius non decrescendi: quia illud propriè habet locum, quando duobus vel pluribus relinquitur aliqua res in solidum, & faciunt sibi partes per concursum: nam tunc aliquo eorum repudiante, vel aliter exclusо non decrescit aliquid ab alio, sed integraliter totam rem consequitur, vt in l. re coniuncti. ff. de leg. 3. & in l. vnica. §. hi autem legatarij, versic. sin autem disiunctim. C. de caduc. tollend. & in l. 1. §. interdum. ff. de vsufruct. accresc. & in §. eadem res. Insti. de legatis, cum
b similibus. Sed [b] in seruitute pluribus relicta, vel promissa non faciunt partes per concursum, sed ex propria natura eius, quæritur vtrique in solidum, vt in dicta lege, stipulationes non diuiduntur, cum similibus, ergo in ea propriè non potest dici, quod habeat locũ ius accrescendi, vel ius non decrescendi, & ita tenet Ange. Pau. de Cast. & Flo. in d. l. proprium. ff. commu. præ. confirmatur subtili consideratione: quia ius non decrescendi habet locum, quando vna & eadem res duobus, vel pluribus, relinquitur, quo casu, si concurrunt, faciunt sibi partes, aliàs, si vnus repudiet, non decrescit ab aliis (vt dictum est) sed in diuersis rebus pluribus relictis non habet locum ius accrescendi, nec ius non decrescendi, vt quando vna res datur, vel relinquitur vni, alia verò alteri: quia tunc vno eorum repudiante, non pertinet alteri per ius accrescendi, vel non decrescendi, textus est in l. 1. versi. cæterùm. ff. de vsufructu accrescendo. Sed in seruitute pluribus permissa, vel relicta, non est vna seruitus, sed plures, in persona cuiuslibet sua propria, & distincta seruitus: vt in l. via constitui. §. fin. de serui. rust. præ. & in l. 2. §. ex his. de verb. oblig. cum simil. ergo cessat ius accrescen. & nõ decrescen. nec prædictis obstat tex. in l. 1. §. fin. ff. de vsufru. accrescen. vbi habetur, quod si per contractum, vel vltimam volũtatem promittitur, vel constituitur vsusfructus pluribus, vno repudiante vel aliter exclusо, admittitur socius per ius accresc. quia ille text. habet locum in vsufructu, vt infra plenius dicetur. Et in expresso has resolutiuas conclusiones ponit Bar. in l. re coniuncti. ff. de lega. 3. pen. colum. 6. quæst. prin. idem Bart. in l. si mihi, & Titio. ff. de verb. obl. 1. col. num. 1. Bal. in l. vnica. §. 1. C. de caduc. tollen. pen. col nu. 11. & ex prædictis infero ad aliquas notabiles quæstiones.

Primò quæro, si quis concedat fundum in emphyteosim duobus, vel pluribus, & in persona vnius 5 pars, vel portio deficiat, an accrescat alteri? in [c] quo c articulo resolutiuè dico, quòd si concedatur illis duobus, vel pluribus pręsentibus & semel acceptantibus, & postea vnus eorum decedat, vel alter sit priuatus sua parte, vel portione, non accrescit alteri, sed reuertitur ad dominum: quia post emolumẽtum quæsitum, non est locus iuri accrescendi, vt in l. 1. §. interdum. vers. sed in vsufructu. ff. de vsufruct. accresc. Si verò conceditur vni tantùm pręsenti pro se, & alio absente: tunc si fit ex causa lucratiua, puta pro minima pensione annua in recognitionem dominij, concessio non valet in persona absentis, & eius pars, vel portio non accrescit præsenti, sed reuertitur ad dominum. argum. tex. in d. l. si mihi, & Titio. ff. de verbor. obligat. si verò concessio fiat ex causa onerosa: quia esset præstanda pensio, vel quantitas condigna rei, quam fortè ante quis dabat per conductionem, tunc bene accrescit præsenti, argum. tex. in d. l. fundus ille, & in expresso istam senten. & con. tenet Bar. in d. l. si mihi, & Titio. ff. de verbor. oblig. 1. col. nu. 4.

Secundò quæro, si pater hodie meliorat duos fi- 6 liós in tertio bonorum, an inter eos habeat locum ius accrescendi? & resolutiuè dico, quòd si eis fuit tradita possessio, taliter quod melioratio est effecta irreuocabilis secundum dispositionem legis 17. in legibus Tauri: & postea vnus eorum decedat in vita patris, vel repudiet, vel aliàs deficiat eius portio, nõ potest accrescere alteri fratri meliorato. Primò, quia in contractibus ex causa lucratiua non habet locum ius accresc. Secundò, quia quando semel portio est acquisita, licèt postea deficiat, non accrescit alteri, vt in l. 1. §. interdum. versicul. sed in vsufructu. ff. de vsufruct. accrescend. & in l. aquam. §. fina. ff. quemad. serui. ami. licèt Cifuentes, & alij glossatores teneant contrarium, in ll. 19. in l. Tauri. qui certè in hoc casu fuerunt decepti, vel alios salua, quando melioratio facta fuit in testamento, vel vltima voluntate: secus si per contractum. Si verò non fuit tradita possessio, sed confirmata fuit melioratio per mortem patris, vt in dict. l. 17. Tauri, & postea vnus eorum repudiet, vel aliàs deficiat, eius portio accrescit alteri: quia donatio, quæ confirmatur morte, habet vim legati, vel relicti, vt in l. à patre. C. de colla. cum similibus. sed in legato, vel relicto habet locum ius accrescendi, ergo in melioratione. Ex quo infero, quòd si melioratio fiat filio legitimo & alteri filio naturali, vel incapaci, vel alteri penitus extraneo, quod indistinctè, modò sit eis tradita possessio, modò non, nunquam potest habere locum ius accrescendi: quia in contractibus ex causa lucratiua, & merè diuidua, non habet locum ius accrescendi, vt supra conclusum est.

Tertiò quæro, an in donatione causa mortis ha- 7 beat locum ius accrescendi? & breuiter & resolutiuè dico, quòd sic. quia licèt quoad formam, & solennitatem æquiparetur contractui: tamen quoad confirmationem, & effectum eius æquiparatur vltimæ voluntati: quia confirmatur morte, & in ea transit dominium recta via, sicut in legatis, vt latè & magistraliter dixi, & probaui in repetitione contractuum, in materia donationis causa mortis: & ideò in ea habet locum ius accrescendi, & in expres-

so ita

so ita disponit tex.singu.& vnicus in l.vna.§.fin.C. de cadu.tollen. & ibi ad hoc reputat singu. & vnicum Bal.& Corne.ibi,& notat & commendat Bar. & cæteri docto.ibid. illum etiã tex.ad hoc notat & commendat Barto.in l.re coniuncti.ff.de lega.3.fin. col.& quæst.& ibi Ias.pen.col.vers.vltimo. subdit Bart.Ioan.Crottus in repetitione illius l.num.145. illum etiam tex.dicit singu.& vnicum Ioan.de Imo. in l.si mihi,& Titio.ff.de verbor.oblig.1.col.in me dio, idem Ioan. de Imol.in l.2. in fine.ff. de lega.1. per illum etiã tex.tenet Bal.in l.vna.C.quan.nõ pe. par.fin.column.& quæst. & ibi Roman.6. column. num.22.

8 Quo ad secundum articulum principalem, scilicet an & quando habeat locum ius accrescẽdi in hę reditatibus vniuersalibus, procedo etiam per veras & resolutiuas conclusiones. Sit prima conclusio, quòd si testator instituit hæredem in re certa, vel quota,nõ disponendo de aliis rebus,omnia alia bona sibi accrescunt, ac si in solidum esset institutus. tex.est in l.1.§.si ex fundo.ff.de hęredib.instit.cuius verba sunt: Si ex fundo fuisset aliquis solus hæres institutus, valet institutio detracta fundi mentione,& ibi ad hoc notat & commendat gl.ord.Bart. & commu.doct.tex.in l.si alterius.eod titul. textus in l.ex facto.la grande.versicul.ita igitur.eod.titul. tex.in l.quotiens.§.si duo.eod.titu.tex.in le. si quis ita scripserit.in fin.eo.titul.in l.si quis hæres institutus fuerit ex certo fundo.eodem titul.tex. in leg. cùm quidam.ff.de lib.& posthu.text.in l.quotiens. C.de hære.instit.tex.in §.hæreditas. vers.& si vnũ. Insti.de hæredi.instituen.& idem disponit hodie l. 14.titulo 3.6.parti. cuius ratio est, ne testator decedat pro parte testatus,& pro parte intestatus, vt in regula,ius nostrum.ff.de reg.iur.cum similibus. & istam rationem ponit tex. in d. §. hæreditas. versicu.& si vnum.Insti.de hæred.instituen. confirmatur,quia actus testandi est indiuiduus,& non potest fieri pro parte,arg.tex.in l.hac consultissima.C. de test.ibi,vno eodemque die, ac tempore,&c. tex.in l.si is qui testamentum.ff.de testa.cum simi.

Sed licèt ista sit vera, & communis ratio:tamen inuestiganda esset ratio vera,& mentalis,quare non possit testator pro parte decedere testatus, & pro parte intestatus,cùm actus testandi habuit originẽ de iure naturali,vel gentiũ,vt probat tex.in l.1.C.de sacrosanct.eccles.& in l.ex hoc iure.ff.de iust.& iur. & tradit Bart.in l.interdum.ff.de condit. inde. quo iure non attenditur ista subtilitas,sed respon.in forma,quòd vera mentalis,& subtilis ratio est,quia hęres debet repræsentare defunctum, vt in l.hæres.& l.hæreditas.ff.de vsuca.& in l.hæres quoque.ff.de ac

d quirend.hęre.cum simil.& si [d] est hæres in totum, reprę̃sentat illum in totum, si verò sunt plures, omnes simul repræsentant illum in solidum, & quilibet pro sua parte,tex.est in l.cum à matre.C.de rei vendica.text.in l.2.& per totam.C.de hæred.actio. tex.express.iuncta glo.ordi.& ibi cõ. opin. in l.2.§. fi.ff.de pręd.stipu.sed in nostro casu, si non accrescerent aliæ partes hęredi instituto in re certa, vel in quota,reprę̃sentaretur defunctus tantum pro par te & non in totum,quod esset monstrosum, & impossibile: quia fictio imitatur naturam:& id,quod est impossibile per naturam, est impossibile per fictionem,vt in l.Gallus.§.si eius.iuncta glo.& commu.opi.ff.de liber.& posthu.& in l.3.ff.pro socio.& in l.qui ad certum.ff.loca.& in l.si pater.ff.de adop. & in §.minorem.Inst.de adopt.& tradit plenè Bart. in l.si is,qui pro emptore.ff.de vsucap. penult. col. nu. 22.vnde sicut naturaliter non potest esse homo viuus pro parte,& pro parte non:ita per fictionem legis non potest post mortem repræsentari pro parte, & pro parte non: & in effectu istam rationem ponit Bald.in l.vnica.C.de indict.vidui.tol.1.col.in med.Bart.in l.1.ff.de acquirend.hæred.2.colũ.& ibi Bald.Paul. Imo.Roman.Aret.Cuman. Alex.Ias. & commu.docto.Nec obstat,si subtiliter dicas, quòd ista ratio non concludit, quia licèt ius accrescendi non habeat locum,tamen defunctus repræsentaretur in totum per hæredem institutum pro parte, & per hæredem,vel hęredes ab intestato in alia parte, vel partibus:quia ad hoc subtiliter respõdeo,quòd si heres institutus in re certa non posset esse hæres, sed succederent venientes ab intestato, & ipse esset legatarius,quod repugnat voluntati defuncti & dispositioni legis, cum verè & realiter habeat directum titulum institutionis.Item dato casu,quod sit institutus in quota,putà in 3.vel 4. parte hæreditatis,esset maximum inconueniens,quòd in vna& eadem persona,& hæreditate essent qualitates contrariæ & repugnantes.arg.tex.in l.cum qui ædes.ff. de vsuca.& in l.si tibi.ff.de adoptio.& illam singula.& subtilem rationem sic declaratam forte voluit text.formalis & expressus in d.regula,ius nostrum. ff.de regul.iuris.ibi,dum dicit, earúmque rerum naturaliter inter se pugna est, vt testatus & intestatus quis sit:cuius sensus videtur esse iste, quod sicut naturaliter non potest esse homo pro parte, & pro parte non, ita non potest defunctus repræsentari pro parte,& pro parte non.

Sed aduertendum,quod licet ista sit vera,& communis declaratio ad prędicta iura, tamen subtilius 9
potest dici,quod in hac nostra sententia,& conclusione alia bona non accrescunt hęredi instituto per ius accrescendi,sed potius dicamus, quod illa met institutio facta in re certa,vel quota,virtualiter extenditur ad omnia alia bona,vt videatur in omnibus bonis simpliciter & vniuersaliter institutus, ac si rei,vel portionis non esset facta mentio:& ita videtur probare text.in d.l.1. §.si ex fundo.ff.de hære. inst.cuius verba sunt:Si ex fundo fuisset aliquis solus hæres institutus,valet institutio detracta fundi mentione,& probant omnia iura superius adducta, & hoc casu possunt etiã applicari rationes superius assignatæ,& in expresso istam sen.& declarationem tenet Salic.in l. quotiens.C.de hęr.insti.3.col.num. 10.Io.de Imo.in d.l.1.si ex fundo.ff.eo.tit.7.col.ver. pro cuius declaratione.& ibi Raph.Cum.& in tantum ista sen.& con.est vera,vt procedat nedum de iure Ciuili,sed etiam de iure Canonico & in foro conscientiæ,quia dispositio legalis est iustus & approbatus modus acquirendi dominium:ita notabiliter tenet Fe.de Senis in con.su.con.131.& Abb. Pan.in c.2.de test.1.col.in fi.Io.de Imo.in c.1.eiusd. tit.fin.col.& q.& ibi Anch.& alij dd. Ex quibus infero,quod si testator instituat aliquem hęredem in dimidia parte hæreditatis,& in alia vult mori ab intestato,talis dispositio non valet,sed tota hęreditas pertinet hęredi instituto:ita tenet Bald.& Imol.in l.si quis ita hęres.ff.de hære.insti.Item infero,quod non posset testator aliquem instituere hoc pacto, quod in eum non transeant actiones actiuę & passiuæ:& in terminis ita tenet Ioan.de Imol.in l.si ita quis hæres institutus fuerit.ff.de hære.insti.2.col.

Quæro tamen circa prędicta,si testator instituit hæredem in re certa vel quota,& de aliis bonis nõ 10
disposuit,sed expresè dixit, quod nullo modo perueniant,nec accrescant huic instituto,an isto casu

habeant locum prædicta iura, vt accrescant alia bona, vel qualiter valeat testatoris dispositio? & certè articulus est notabilis, necessarius, & valdè dubius, in quo reperio varias & diuersas sẽtentias. Prima est, quod etiam hoc casu bona accrescãt huic instituto: quia ex necessitate iuris præcisa habet locum ius accrescendi, & testator non potest facere, quòd leges non habeant locum in suo testamento, vt in l. nemo potest. cum materia. ff. de lega. 1. Secundò & in specie facit tex. in l. si ita quis hæres institutus fuerit ex certo fundo. ff. de hære. instit. vbi testator instituit aliquem hęredem in omnibus bonis, excepto fundo, & si videtur prohibere, ne ad eum perueniat, & tamen dicit text. quòd etiam ille fundus exceptus ad eum debet pertinere. Tertiò facit, quia pactum, vel protestatio aliqua contra naturam & substantiã actus vitiatur, & non vitiat actum, tex. est in l. cum precaria. ff. de precar. cum simi. ergo in nostro casu, & quęstione vitietur ipsa prohibitio testatoris, nõ vero ipsa principalis institutio, & dispositio, & in expresso istam sen. & concl. tenet Dyo. in l. si quis ita hęres instituatur, si legitimus. ff. de hære. inst. & ibi Bal. & Ange. de Perus. Ioan. de Imo. in d. l. 1. §. si ex fundo, co. tit. pen. & fi. col. Ange. de Are. in §. hæreditas. in fi. Instit. de hæred. insti. Alex. vbi dicit hanc esse magis communem opinionem in l. si quis priore. ff. ad Treb. col. 2. prin. sen. & op. est quòd imo talis prohibitio testatoris valeat & teneat, & per cõsequens alia bona non accrescant huic hæredi instituto, sed vitietur testamentum. Primò, per tex. no. in l. quotiens. §. si duo. ff. de hæred. instituen. vbi dicit tex. quòd si duo sunt hæredes instituti in aliquo fundo, etiam in disparibus partibus, quod alia bona accrescunt sibi viriliter, & pro æqualibus portionibus, nisi manifestè appareat de contraria voluntate defuncti: ergo cùm in nostro casu appareat, nõ debent accrescere: confirmatur, quia in vltimis voluntatibus, semper voluntas testatoris debet attẽdi, & illa ante omnia debet seruari & præferri: vt in l. in conditionibus primum locum. ff. de cõd. & demon. & in authen. de nuptiis. §. disponat, colla. 4. Secundò: quia quando in testamento, vel vltima voluntate colligitur perplexitas & repugnãtia, vitiatur, & causa reducitur ab intestato. tex. est in l. si Titio. ff. condi. instit. sed in nostro casu & quæstione est perplexitas & repugnantia: quia testator instituit hęredem in re certa, vel parte, & ex aduerso voluit quod non haberet alia bona, & prohibuit ius accrescendi, quod de iure est impossibile, vt in dicta regula, ius nostrum. ergo vitietur institutio, & reducatur causa ab intestato, & in expresso istam senten. & cõcl. tenet Bart. in d. l. quotiens, §. si duo. ff. de hęred. inst. & ibi Bal. Pau. de Castr. & alij doct. idem Bar. in l. pen. ff. de iniust. rup. 1. colum. nùm. 1. idem Bar. in l. si quis priore, in fi. ad Treb. Pau. de Castr. in l. quotiens, C. de hæred. instit. & istam dicit ibi magis cõmunem opinionem Phil. Corn. pen. colum. in med. vnum tamen est, quòd hæredes ab intestato tenentur restituere illam rem, vel quotam per fideicommis. ipsi hæredi instituto, argum. tex. in l. ex facto. ff. ad Trebel. & in l. Scæuola, eod. tit. & in l. filijfam. §. vt quis hęredem, de leg. 1.

11 Sed aduertendum, quod ista senten. & concl. Bar. & communis videtur valde difficilis: quia cõtra ius naturale videtur, quòd quis decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus, vt expresè dicit textus in d. regula, ius nostrum, ibi, earúmque rerum naturaliter inter se pugna est, vt testatus, & intestatus quis sit: ergo ex voluntate expressa testatoris non potest prohiberi ius accrescendi, ne sequatur prędictum inconueniens: quia ius naturale non potest tolli, nec mutari ex dispositione hominis: imò nec dispositione legis, vel statuti: vt in §. sed naturalia quidem iura. Institu. de iure natur. gent. & ciuil. sed huic difficultati facilis est responsio, quod secundum senten. Bart. & communem testator non decedit pro parte testatus, & intestatus: sed omni iure, & respectu decedit ab intestato: licèt hæredes teneantur restituere illam rem, vel quotam relictam instituto per fideicommissum, tanquam tacitè de eo rogati, vt suprà dixi.

Sed magis fortiter obstat: quia miles potest de iure decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus: vt in l. si miles vnum ex fundo. ff. de mil. testa. & in l. miles ita. eod. tit. & in §. hæreditas. vers. 1. Instit. de hæred. instit. cum similib. ergo qualiter illa decisio possit procedere, cũ sit cõtra ius naturale, vel gentium: sicut suprà ponderaui, & declaraui. Item etiã fortiter obstat, quòd quando ex qualitate personæ hæredis non potest in solidum institui, potest defunctus decedere pro parte testa. & intesta. vt verbi gratia, quando filius, vel aliquis est capax successionis paternæ, vel testatoris, tantum in certa parte, tunc potest in ea institui, & in reliqua parte decedit ab intestato: ita probat text. no. in l. 1. C. de secun. nupt. & ibi notat Bart. & alij doct. Item per legem, vel statutũ potest fieri, quòd quis decedat pro parte testa. & intesta. probat tex. in l. 2. de vulgar. & pupilla. & ibi Ange. & doct. tenet expresè Dec. in d. regula, ius nostrum: ergo quomodo prædictæ decisiones possunt sustentari? Sed pro vera solutio. nouiter vltra docto. quòd prædicta iura & decisiones non sunt contra ius naturale, vel gentium: quia considero, quòd text. in d. regula, ius nostrum, ff. de reg. iur. loquitur tantùm limitatiuè, non alias, quod declaro isto modo. nam quòd quis non decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus. Item, quod habeat locum ius accrescendi ad euitandum illud inconueniens. Item quòd defunctus repræsentetur in totum & non pro parte, non est inductum de iure naturali, vel gentium, sed tantum de iure positiuo, ad imitationem & exemplum iuris naturalis, vel gentium, quòd sicut naturaliter homo non potest in se diuersum statum habere, & in parte esse homo: & in parte non: ita de iure Ciuili positiuo, non potest habere qualitates contrarias in actibus per eũ gestis, & sic non potest decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus, & pro parte repræsentari, & pro parte nõ, &c. & iste est verus & realis sensus illius textus in dicta regula, ius nostrũ: tamẽ si in aliquo casu ius Ciuile positiuum vult determinare cõtrarium ex aliqua causa, bene potest facere: quia nõ disponit circa ea, quæ sunt disposita de iure naturali, vel gentium: sed tantùm circa ea, quæ sunt disposita de mero iure positiuo, & ista est mea noua & subtilis declaratio in hac materia, & ideò miles potest decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus: quia subtilitas & fictio repræsentationis est inducta de iure positiuo tantum, quæ non attenditur in testamento militis: & postea reperi, quod in expresso ita tenet Socin. in l. si mihi & tibi. ff. de lega. 2. fina. colum.

Nunc verò limita superiorem conclu. quæ habet 12 quod institutus in re certa, vel quota, non dato alio hærede vniuersali, accrescunt sibi omnia alia bona, vt procedat, quando fuit institutus per verbum merè directum: secùs vero si per verbum obliquũ, vel commune: quia tunc censetur merè legatarius: ita probat

probat tex. singul. & vnicus in suo casu in l. cogi. §. & generaliter. ff. ad Trebellia. & ibi notat & commendat Dynus, Barto. Pau. & commu. docto. & illum text. ad hoc reputat singu. & vnicum Ioan. de Imo. in l. 1. §. si ex fundo, ff. de hæred. institu. 3. colu. vers. quinta fallentia. & ibi notat & cõmendat Bal. Ange. Bart. in l. Centurio. ff. de vulga. & pupil. 5. colum. num. 18. & ibi Alexan. 25. colum. nu. 39. & alij doct. Pau. & scribentes in l. cohæredi. §. fina. eodem titu. Iason in l. quotiens, C. de hæred. instit. 2. colu. in medio.

Ex quo infertur & deducitur vtilis & necessaria declaratio ad text. in l. quoniam indignum, C. de testa. vbi habetur, quòd non refert, per quod verbum fiat heredis institutio, an sit directum, vel obliquũ, quia debet intelligi, quando verbum adiicitur vniuersitati bonorum: secus verò si certæ rei particulari, vel quotæ: quia erit simplex legatarius. Secundo infertur declaratio ad tex. in l. 2. C. commu. de legat. vbi habetur, quod non refert, per quod verbũ fiat legatum directum, vel obliquum. Quia debet intelligi, quando datur hæres vniuersalis, secus verò si nullus alius hæres vniuersaliter sit institutus: quia tunc multũ refert, per quod verbum fiat: quia si est directum, trahitur ad omnia bona: si est obliquũ, non confirmatur, per text. & ibi doct. in l. his verbis, ff. de hæred. instit. Itẽ etiam ex sententia Bal. in l. fi. C. famil. ercisc. fi. col. & q. vbi dicit, quòd verbum, ego, adiectum vniuersitati bonorum, inducit directam institutionẽ, de quo per Alex. & Modernos in d. l. centurio, & per Phili. Corneum in l. precib. C. de impub. & aliis, 10. colum. num. 35. & ibi alios docto.

13 Secundo limita & intellige, quando talis institutus in re certa non habet cohæredem vniuersalem, secus si habet: quia tunc notum est, quòd nulla bona sibi accrescunt per iura prædicta. Item etiã idem est si habet cohęredem in quota: quia tunc alia bona accrescunt cohęredi instituto in quota, non verò instituto in re certa. tex. est formalis, & expressus in d. l. quotiens, C. de hær. insti. & ibi commu. doct. tenet etiã & declarat Io. de Imo. in d. l. 1. §. si ex fundo, ff. de hær. inst. 8. colum. vers. quidam ten. &c. adde tamen, quod si isto casu cohęres vniuersalis, vel institutus in quota repudiet, vel decedat sine transmissione, hęreditas accrescit instituto in re certa, tanquam si nullus esset datus cohęres vniuersalis: quia si hęres vniuersalis repudiet, perinde est ac si nunquam esset institutus: & sic militat ratio prædicto. iurium, scilicet ne testator decedat pro parte testatus & intestatus, sed tunc institutus in re certa haberet omnia bona, ergo, &c. ita tenet latè Io. de Imo. in l. 1. §. si ex fundo. ff. de hęred. instit. 1. colum. vers. tertiò fallit, & 8. co. ver. item intellige, & ibi An. 1. co. Pau. de Cast. Bal. in l. quotiens §. si duo. ff. de hęred. insti. & ibi Pau. & magis cõmu. docto. Salyc. latè & no. in d. l. quotiens, 2. colu. 3. q princ. Pau. de Cast. 2. colu. num. 2. Corn. 3. col. num. 5. Ias. & commu. doct. Alex. 2. col. licet contrarium voluit Nico. Mata. Marti. Fulgos. Iacob. Butr. & alij doct. antiqui, in d. l. quotiens. C. de hæred. institu.

14 Item adde, quod si plures sunt instituti in quota inęqualiter, alio nõ dato cohæredo vniuersali: quia alia bona accrescunt vtrique secundum portiones hæreditatis sibi assignatas, tex. est in l. quanquam. C. de testam. mili. & ibi commu. doct. facit tex. in l. sed si plures, ff. de vulg. & pupil. & in l. 1. C. de impub. & aliis substitutio. cum similib. secus tamen est, si sint instituti in re certa secundum diuersas portiones: quia tunc omnia alia bona æqualiter accrescunt sibi, non inspecto valore, vel quota sibi assignata, tex. est not. & subtilis in l. quotiens. §. si duo, ff. de hæred. institu. tex. in l. si alterius, eod. tit. ff. de hæred. instit. probat etiam tex. in d. l. quotiens. C. eo. tit. cuius ratio est, quia illa res certa, & eius quota detrahitur ipso iure de institutione, ac si de ea non esset facta mentio, & censentur hæredes simpliciter instituti, vnde videntur æqualiter vocati, & instituti. ita tenet & declarat Bal. in d. §. si duo. Salyc. in d. l. quotiens, 1. colum. nu. 5. vnum tamen est, quod in prædicta re certa bene habebunt partes inæquales, per testatorem assignatas, quia ista fuit eius expressa voluntas, secundum Imo. Cuma. & alios docto. in d. §. si duo.

Item adde, quòd talis hæres institutus in re certa, etiam alio dato cohærede vniuersali, habet aliqua commoda, & prærogatiuas ratione suæ institutionis, quæ non haberet, si esset simplex legatarius. 15 Primum est, quòd licet legatarius non possit rem accipere propria auctoritate, alràs incidit in pœnã amissionis rei: vt in l. non est dubium, C. de legat. (& latius dixi suo loco) tamen hæres institutus in re certa, potest licitè & iustè eam accipere propria auctoritate. ita Bar. in l. ex facto. la a ff. de hæred. instituen. 2. colum. in fi. & ibi alij doct. notabiliter Ioan. de Imo. in d. l. 1. §. si ex fundo, 4. colu. in fi. Pau. in d. l. quotiens, 2. colum. prope finem, & ibi Alexan. colum. 2. vers. & etiam confirmatur, quia expresè vel tacitè testator potest dare licentiam apprehendendi rem propria auctoritate: ita dicit glos. sing. in l. Titia cum testamento. §. Lucius, il 1. ff. de lega. 2. in glos. fina. vers. vel tertio. & ibi Imo. Pau. & commu. docto. Secundum est, quod talis hæres institutus in re certa, etiã alio dato hærede vniuersali, potest petere se mitti in possess. virtute l. fina. C. de edict. Diui Adria. tollen. sed contrariam senten. & conclu. tenet glos. ordĩa. in d. l. fina. imò quòd non habeat beneficium illius legis, quando alter hæres vniuersalis adiuit, nec quando est deliberans, sed tunc demum quando repudiauit, & ibi tenet Imo. in d. l. 1. §. si ex fundo, ff. de hæred. institu. 5. colum. vers. quartum dubium est. Salyc. in d. l. quotiens, 3. colum. nume. 11. & ibi Alexan. 3. colum. in fine. num. 7. Ias. & commu. docto.

16 Aduertendum tamen, quod circa prædicta se offert pulchra, & subtilis difficultas, Quare non valeat institutio de rebus alienis, saltem vt extendatur per ius accrescendi ad bona propria testatoris? in quo articulo resolutiuè dico, quòd institutio de rebus alienis non valet, text. est in Authen. ingressi, C. de sacrosanctis eccles. licet ille tex. si benè intelligatur, non probet: quia loquitur, quando quis penitus est incapax bonorum actu, & potentia, vt monachus qui non potest testari: non verò loquitur, quando quis testatur de rebus alienis. vnde pro hac sentent. & conclusio. melius facit text. in l. conficiuntur, §. si post, in fine, ff. de iure codic. tex. est expressus, & melior de iure, in l. fina. in fine. C. de hæred. instituen. Item nec valet venditio, nec donatio, vt habes in contractu empt. & vend. imò confiscantur bona, si postea perueniunt ad eum, cuius ratio vera & concludens est: quia facultas testandi, vel contrahendi alicui concessa, non debet intelligi cum damno & præiudicio alterius, argumen. tex. in l. 2. §. merito. ff. ne quid in loco pub. text. in §. si quis à principe, eiusdem l. tex. in l. 3. §. planè, ff. qui viuat clam, tex. in l. nec auus, ff. de emancip. liber. tex. in l. si quando, Cod. de inoffic. testamen. text. in l. id quod nostrum, de reg. iur. imò & si velit princeps,

k 4

non posset, nisi tantum resarciat de suo proprio patrimonio. ita probat text. in l. quotiens, C.de pre. impe.offe.tex. in l.fi.C.si contra ius, vel vti.pu. tex. in l.bene à Zenone, C.de qua. præs. tex. in l. item si verberatum, §.1.ff.de rei vendi. text. in leg. Lucius. ff.de euictio.

Sed vlterius insisto, & quæro, quæ sit ratio per quam talis hæres institutus, in rebus alienis non habeat bona testatoris, per ius accrescẽdi, vt in nostra materia? ad quod respon. quod ratio vera, & concludens est, quia ius accres. quod prouenit ex legis dispositione, tantum habet locum, quando datur fundamentum, & portio valida testatoris, cui accrescat, vt probant apertè iura superiora: vnde deficiente fundamento, re vel portione propria testatoris, impossibile est dari ius accrescẽdi: quia est quædam virtualis extensio prioris dispositionis validæ. Confirmatur, quia portio quæ accrescit, debet fieri vnius, & eiusdem naturæ cum portione primæua, vt in l.si Titio, in fi.ff.de vsufructu, text. in l.qui ex duab.ff.de acq.hær.tex. in l.si totam, eo. tit. text.in l. quod in rerum, §.si quis post.ff.de leg.1.tex. in l. id quod, ff.de per.& com.rei ven.tex.in l.si ego, §.fi.ff. de public. text.in l.pen.ff.vt lega.no.caue.teat. in l. a.ff. quorum lega. sed hoc est impossibile in nostro casu, ergo, &c. Confirmatur & secundo, quia ius accrescendi tãtum habet locum in vna eadémque hereditate, non verò in diuersis, tex.est in l. si sub cõditione, in fi.ff.quib.mod.vsusfruct.amit. text. in l. sed cum in patrono, ff.de bonor.posses.tit. generall.

Item & vlterius insisto, & quæro quæ sit ratio, per quam illa institutio de rebus alienis non valeat, saltem in æstimatione; vt soluatur æstimatio de proprio matrimonio testatoris, sicut quãdo legatur res aliena, argum. text. in l.cum rem alienam. C.de legatis, cum similib. confirmatur difficultas, quia institutio, vel dispositio directa testatoris, quæ nõ valet in sensu directo, obligatur, vt valeat eo modo, quo potest valere, vt in l.Scæuola.ad Trebellia. in l.ex facto, eod. ti. in l.filiusfam.§. vt quis hæredẽ, ff. de lega. 1. ad quod respon. vt per Bal. in d.l.fina. C. de hæred insti.3.col.18. oppo.vbi vide. Adde tamẽ, quòd si esset institutus tantum in re certa aliena, & non in omnibus rebus, quod habetur loco legatarij, & debètur æstimatio, ac si illa res esset legata, ita Bal.in l.humanitatis, C.de impu.& aliis substit. antepen.colum.num.59.

17 Secunda concl. principalis, quod si testator instituit aliquem heredem vniuersaliter in tota hereditate, vel est successor vniuersalis ab intestato, & talis heres adit, vel acceptat vnam rem, vel partem: totam hæreditatem videtur adire, & aditio extẽditur ad omnia: imò tunc alias res vel partes propriè non consequitur hæres iure accrescendi, sed iure institutionis, & vera & propria dispositione defuncti. teat.est qui sic debet intelligi in l.1.ff.de acquir.hære.tex. melior & expressior in l.si ex asse, eo.tit. cuius verba sunt, Si ex asse hæres destinauerit partem habere hæreditatis, videtur in assem pro hærede gessisse. Cuius ratio potest esse duplex. Prima, quia aditio hæreditatis consistit in animo, & quando quis gerit actum, qui non potest fieri citra ius, & nomẽ heredis, videtur adire, teat.in l.gerit.ff. de acquiren. hæred. text.in l.pro hærede. eod. tit. text. in l.fi.C. de iure delib.tea.in l.si auia, eo. tit.tea. in §. fi.Inst. de hær. qual.& diffe. cũ simi. vnde si prædictus hæres adit, vel acceptat rem, vel partem, videtur in totum adire, quia ille actus est talis, qui non potest fieri citra ius & nomen hæredis. Secunda ratio est necessitas præcisa repræsentationis, quia aliàs sequeretur quod defunctus repræsentaretur pro parte, & pro parte non, quod est absurdum & impossibile (vt supra deduxi & probaui) & in expresso istam rationem ponit Bar. in d.l.1. ff.de acquir. hæred.2. colu. & ibi Bal.Pau.Imo.Roman.Aretin.Cuma. & Alex. Ias.& commu.docto.

Quod notabiliter extende, vt procedat, nedum quando vniuersaliter & simpliciter fuit institutus, verumetiam quando per partes distinctas, vel separatas, vt si vna clausula & ratione instituat eum in dimidia hereditatis, & postea in alia clausula, & oratione in alia dimidia: nam tunc si vnam partem agnoscat, alteram videtur adire, & statim ei ipso iure accrescit. tex.est formalis, & expressus in l.2.ff.de acquir.hæred.text.in l.quidam eulogio, C.de iure deliber.& vtrobique comm.docto. Secundò extende, vt procedat etiam, si vna pars relinquatur purè, alia verò in diem, vel sub conditione: quia si adit ex pura, statim fit hæres in alia, quia in quemcunq; euentum erat habiturus, modò veniat conditio, modò non, & frustra expectatur conditio, cuius euentus nihil debet operari, tex.est in l.cum heres.§.fina.ff. de acquir.hæred.text.in l.si quis ita scripserit, ff. de hæred.instit.& ibi commu. docto.

Dubium tamen est, si habeat substitutum in illa 18
parte conditionali, cui pertinet? in quo articulo resolutiuè dico, quod expectari debet conditio, (& si non venerit, habebit eam substitutus) si verò adimpleatur conditio & pertinebit hæredi, quia iam adiuit ex pura, & acquiritur & accrescit ei sine alia noua aditione: imò quod magis est, etiam si venerit conditio post mortem adeuntis, ex pura acquiritur, & accrescit heredi eius, non virtute institutionis conditionalis, quia non est transmissibilis, sed virtute iuris accrescẽdi, postquam conditio venit, & excluditur substitutus. text.est not.in l. qui ex duabus, ff.de acquiren.hæred. cuius verba sunt, Qui ex duabus partibus heres institutus fuerit, ex alia purè, & ex alia sub conditione, & ex pura institutione adierit & decesserit posteaquam conditio extiterit, ea quoque pars ad hæredem eius pertinet, & ibi glos. ordin. Bar.& commu.docto.& declarat ibi Pau. de Cast. meliùs quàm alibi, dicẽs esse subtile, & de apicibus iuris. si vero quis sit institutus in parte pure, & in parte sub conditione, & in ea habeat coheredem pure: tunc si adit partem pure relictam, illam statim consequitur: sed quid de alia conditionali? vide text.in l.liber homo, §. si ita scriptum. ff. de hæred.instit.& ibi gl.Bart.& docto.Pau.& docto.in d. l.qui ex duab.ff.de acquiren.hæred.eundem Pau. & docto. in l.si solus, eod.tit. Bart. in l.fi.ff. eod. tit. 2. colum.& ibi docto.

Tertio extende, vt procedat & habeat locum, 19
etiamsi talis hæres vnam partem adit, & aliam expresè repudiat: quia etiam tunc efficitur hæres in solidum, & consequitur aliam partem, per ius accrescendi: ita probant iura superiora, & ratio fundamentalis assignata, & in expresso ita tenet gl.ord. in l.2.ff.de acquir.hæred.in gl.fi.prope finem, & ibi Bart.Bal.Pau.Imo.Alex.& Ias.& commu.docto.

Nec obstat, quod talis aditio habeat in se repugnantiam, cùm pro parte adeat, & pro parte expresè repudiet: vnde totus actus & aditio deberet vitiari, argu.tex. in regula, vbi repugnantia, ff.de reg.iur.& in l.si Titius, ff.de condi.insti. quia no.respon. quòd repugnantia ita demum vitiat actum, quando excludit, & remouet consensum in totũ, & verba sunt repugnantia in totali dispositione, vt si diceret, adeo, &

eo,& non adeo, & similia verba,secus vero si repugnantia excludit,& remouet consensum tantum in parte, vt in nostro casu: quia tunc non vitiat: imò potius pars in qua est consensus,trahit ad se aliã, & remanet tota dispositio valida,& tollitur & vitiatur dissensus contrarius adbibitus in parte, tanquam appositus contra substãtiam actus,arg.tex.in l.cum precario,ff.de precario,& in l.per seruum, §.1.ff.de vsu,& habi.& in l.cum manu sata, in fi. de contrah. empt.cũ similib.& in expresso ita tenet & declarat Bal.in d.l.1.ff.de acq.hær.in finalib.verbis,& ibi alij docto. præcipuè Ias.qui valdè commendat, 3. colu.

Aduertendum tamen istam solutionem, & opinionem,de directo cõtrariari superiori conclusioni Bar. & comm.doct.in l.quoties,§.duo,ff.de hær. instit. vbi tenet, quod si testator instituit aliquẽ hæredẽ in re certa,vel quota,& expresse dixit,& prohibuit, ne aliæ res,vel partes accrescãt, vitiatur testamentum,& tota institutio, & tamen ibi non datur repugnãtia in totum, nec excluditur consensus in totum,sed tantum in parte,sicut hic. sed vltra omnes potest dici, quòd ibi sustentatur & conseruatur actus institutionis alio modo, & forma sufficiẽti scilicet ab intestato,quia tenentur hæredes ab intestato hæredi instituto in re certa vel quota eam restituere per viam legati, vel fideicommissi: hic verò aditio hæreditatis facta in parte vitiaretur,nec esset possibile eam ab intestato,vel alio iure valere, vnde meritò aditio partis, trahit ad se aliam partẽ, vt dictum & probatum est.

20 Quartò extende,vt ista conclusio habeat locum, & procedat, etiã si talis hæres institutus per partes diuersas habeat substitutũ vulgarem in parte, quã vult repudiare, quia etiam tunc si partem adiuit, non poterit partem repudiare, sed totam hæreditatem

f inuitus cogitur habere, text. f est singu. in l.si solus, ff.de acquiren. hæred.cuius verba sunt:Si solus hæres ea pluribus partibus fuero institutus, vnam partem omittere non possum,nec interest, an in quibusdam habeam substitutum,vel nõ. quem ad hoc reputat ibi singu.Pau.de Castr.Ioan.de Imola, Aretin.& alij docto.& reputat mirabilem Ias.in l.1. eodem tit.2.colum.in fine, idem Iason in l.quidã eulogio.C.de iure deliber.2.colum.idem Iason in l. vna,C.quando non pet.par.2.colum.idem Ias.in l. re coniuncti,ff.de lega.3.nume.98.dubium tamen est,quæ sit ratio mentalis ad illum tex.cum per dationem substituti vulgaris cessent omnes rationes inductiuæ iuris accrescẽdi,suprà assignatæ.& reperio,quòd Bart.ibi dicit, quod vera ratio est: quia quando testator diuidit hæreditatem per partes, non intendit diuidere, sed quod semper remaneat vnita, sed tantum videtur diuidere gratia demonstrationis, vel alterius vtilitatis, sicut quando diuiditur fundus gratia vberioris culturæ.argu.tex.in l.Caius Seius,§.fina. ff.de leg.2.& tamen idem fundus permanet:ita ergo dicamus in nostro casu,quod eadem hæreditas sit vni hæredi data,vnde est perinde ac si non haberet substitutum, & istam rationẽ Bart.sequuntur ibi commu.docto.sed certè ista ratio nihil valet,nec concludit, cum per dationem substituti vulgaris videatur data licentia repudiandi illam partem,& quòd habeat eã substitutus,quo casu cessant rationes iuris accrescendi. Secunda ratio est, quod ideo illa pars accrescit hæredi inuito, excluso substituto,ne fiat contra voluntatem testatoris,qui voluit hæredem totũ habere vel toto carere, ita Pau.de Castr.in d.l.1.ff.de acq. hær.1.colu. in medio. Sed certè ista reincidit in rationem Bart.

Tertia ratio est, quia poterit contingere, quod etiam substitutus repudiet,& sic sequatur inconueniens,quod pro parte decedat testatus, & pro parte intestatus,& similiter inconueniens repræsentationis,quod pro parte repræsentetur defunctus, & pro parte non: & ideo lex voluit à principio prouidere,inducendo præcisè ius accrescendi: istam rationem ponit Ias.in l.quidam eulogio.C.de iure delib. 2.colum.sed certè ista ratio nõ est vera nec concludens, tum quia est diuinatoria, tum etiam, quia lex posset optimè hoc casu prouidere, quod volente substituto ipse habeat,aliàs accrescat substituto.

Vnde ad illum text. cogitaui veram & subtilem rationem, scilicet, quod ratio sit, quod defunctus debet repræsentari in totũ vniformiter, & cum eadem qualitate,quia sicut homo viuus,imo alia quælibet res non recipit in se qualitates diuersas,& cõtrarias,vt in l.si tibi, ff. de adoptio. & in l. eum qui ædes,ff.de vsuca.cum simil.Ita defunctus non debet eas recipere in eius repræsentatione,quia fictio, vel dispositio legis imitatur naturam in quantum potest.Sed gradus institutionis, & gradus substitutionis sunt in se diuersi, & repugnantes: ergo merito non debet repræsentari per vtrunque, sed eo casu, quo hæres adit suam partem purè & simpliciter delatam, videatur etiam adire aliam,in qua habet substitutũ,& ipso iure sibi accrescat, propter maiorem vnitatem,& conformitatem repræsentationis, quæ fit ab vna & eadem persona,& ab vno & eodem gradu,& ista est mea noua & subtilis ratio ad illum tex. Confirmatur: quia quando testator instituit hæredem in aliqua re certa, vel quota alio non dato hærede vniuersali,alia bona sibi accrescant, licet alter hæres ab intestato velit adire. Item,etiam si testator instituit duos,vel plures hæredes,& vnus adit, & alter repudiat, hæres qui adit consequitur alia bona per ius accrescendi:licèt successor ab intestato velit adire partem defectam, & repudiatam. Item etiam si quis decedat ab intestato, & relinquat plures hæredes in eodem gradu, & vnus eorum acceptet, alij vero repudient,certè bona repudiata accrescunt hæredi adeunti etiam inuito,non vero deferuntur aliis hæredibus ab intestato secundi,tertij,vel vtriusque gradus. & hoc nulla alia ratione, nisi vt defunctus repræsentetur vniformiter per hæredes vnius, & eiusdem gradus,& eiusdem formæ & qualitatis,non vero diuersæ.

Nec obstat,si subtiliter dicas,quod defunctus potest repræsentari per plures hæredes,& sic non vniformiter,vt in l.cum à matre, C.de rei ven.& in l.2. & per totum, C.de hæred. act.cũ similibus:quia respondeo, quod illud est quando sunt in vno & eodem gradu, & succedunt cum vna & eadem qualitate, scilicet,omnes ex testamẽto, vel omnes ab intestato: secus vero quando sunt in diuersis gradibus, & qualitatibus, vt in casu prædicto. Nec etiam obstat,si subtiliter replices, quod quãdo vnus instituitur in vna parte hæreditatis, & alter in alia, & ille alter habet substitutum, & repudiat,certè illa portio vadit ad substitutũ,& non ad institutum per ius accrescendi: quia ius substitutionis est potentius iure accrescendi, vt in l. 2.§.si duo, ff.de bõ.poss.secũdum tab. cum simi. quia respõ.notabiliter, quod in ea ratio & conclusio habet locum, quando vnus & idem hæres est institutus in tota hæreditate,licet per partes,& in aliqua earum habeat substitutũ,quia tunc si adit vnam partem inuitus,cogitur habere alias partes, quia in omnibus fuit institutus & honoratus. vnde merito per legem grauatur,vt etiã ha-

beat alias partes defectas, & repudiatas propter vniformem repræsentationẽ, sed in casu contrario non fuit vnus, & idem hæres institutus & honoratus in omni hæreditate, & partibus eius: sed tantũ in certa portione distincta, & separata, & alter in alia, vnde si ille alter repudiet, meritò vadit ad substitutum eius, si habet, & non ad cohæredem institutum, pro parte: quia non est in omnibus bonoratus, sed in sua parte tantum. Vnde lex noluit eum grauare, vt teneatur adire aliam partẽ, & permittit repræsentationem fieri à diuersis gradibus, & personis, & qualitatibus, & istam rationẽ sentit Aret. in d. l. 1. ff. de acquir. hæred. 2. colum. Socinus in l. si mihi & tibi, ff. de lega. 1. fi. colum. Quinto extende, etiamsi talis hæres sit substitutus pupillariter filio impuberi testatoris: quia si semel adiuit hæreditatem defuncti, non poterit postea repudiare hæreditatem filij impuberis decedentis in pupillari ætate sibi obuenientem virtute substitutionis pupillaris, textus est no. in l. quidam eulogio, C. de iure delib. de quo articulo & materia vide omnino & latè ibi doct. & magistraliter Bart. & docto. in l. fi. ff. de acq. hæred. Sexto extende, vt procedat etiam in filio respectu legitimæ, quia non poterit acceptare solam legitimam, & alia bona repudiare, ita Bar. in l. gerit. ff. de acq. hæred. 6. colum. num. 22. Paulus, Alex. & Ias. in d. l. 1. ff. de acquir. hæred. Cyn. Bal. & communiter docto. in l. hæres instituta, C. de impu. & aliis substit. Alexan. in l. quia poterat, ff. ad Trebellian. in fi. Ange. de Aret. in §. fin. Instit. de hęred. qualit. & diffe. de quo vide omnino per Ias. in d. l. 1. ff. de acq. hęred. 2. colum.

21 Et ex prędictis collige optimam, & subtilem cõclusionem, quòd in dependentib. ab animo animus adhibitus in vna re, vel parte, extenditur ad totum: imò quod magis est, vna dispositio conuertitur in aliam, etiam dissimilem, & contrariam; & in primis ista sententia & conclusio probatur per text. in d. l. 1. & 2. ff. de acquiren. hæred. & in l. si ex asse, eod. tit. cum similib. vbi aditio hæreditatis adhibita in vna tantum re, vel parte, extenditur ad totam hæreditatem. Secundo probatur per tex. in l. gerit cum materia, & in l. pro hæred. ff. de acquiren. hæred. cũ similibus, vbi habetur, quòd actus qui nõ potest geri citra ius & nomẽ hęredis, adhibitus in vna re, vel causa, inducit aditionem in tota hæreditate. Tertiò probatur per textum not. in l. restituta, & in l. facta, ff. ad Trebellianum. vbi habetur, quòd facta restitutione vnius rei per hęredem grauatum transeunt in fideicommissariam omnia iura & actiones, & cẽsetur plenè facta restitutio totius hæreditatis. & ibi notat & commendat glos. ordina. Bart. & commũ. docto. Quartò probatur per tex. in l. 3. ff. de acquir. posses. vbi si quis ingreditur partem fundi animo possidẽdi, acquirit possessionẽ in toto fundo, & ibi latè not. doctores. Quintò probatur per text. singularem in l. 2. §. si sub conditione. ff. de bonorum possessione secundum tabu. vbi habetur, quòd institutus sub conditione, si petit bonorum possessionem facti, per quam conceditur tantum administratio bonorum, & postea veniat, illa bonorũ possessio facti conuertitur in veram & propriam bonorum possessionem iuris, & si forte conditio deficiat, conuertitur in bonorum possessionem, quæ ab intestato eidem competeret, si erat successor ab intestato: Imò etiam quod magis est, si talis institutus sub conditione, erat filius præteritus, illa bonorum possessio secundũ tabulas facti conuertetur in bonorum possessionem contra tabulas, & rumpetur testamentum, & bona possidebit ab intestato. De quo articulo latiùs & magistraliter dixi suprà ista repetitione in materia institutionis conditionalis. Sextò probatur per text. singularem in suo casu in l. cum quidam, ff. de bonorum possessione. vbi habetur, quod filius qui egit de falso, vel nullitate testamenti, & ita pronuntiatum est: videtur adire de iure ciuili; vel agnoscere bonorum possessionem ab intestato de iure prætorio sibi competentem: quia in tali petitione virtualiter censetur inclusa aditio hæreditatis, vel agnitio bonorum possessionis sibi competentis, & ad hoc illum text. summè notat & commendat Bart. Alber. & communiter docto. ibidem Bartolus & communiter docto. in l. quemadmodum, ff. de inofficio. testam. idem Bar. & commun. docto. in l. suus hæres, C. de repud. hęred. idẽ Bart. in l. gerit, 5. colum. ff. de acquirenda hæreditate. Bal. Pau. Imola, in l. filio præterito, ff. de iniusto, rupt. irritóque facto testamen. Septimo probatur per tex. in l. fina. C. de hæredi. instituen. vbi vna institutio directa conuertitur in aliam. Octauo per tex. in l. Scæuola, ff. ad Trebellia. vbi substitutio directa facta in codicillis, quæ non potest valere iure directo, conuertitur in fideicommissum: & idem est si non posset valere ratione personę cui fit, vt tenet magistraliter Bartolus in l. verbis ciuilibus, ff. de vulga. & pupilla. vbi omnino vide doctor. Nono probatur per text. in l. filiusfamilias, §. vt quis hæredem, ff. de leg. 1. vbi, si testator grauat hæredẽ, vt alium instituat hæredem post mortẽ suam, videtur grauare, vt hæreditatem ei restituat per fideicommissum: idem disponit text. in l. ex facto, ff. ad Trebel. vbi vide doct. Decimò probatur per text. in l. qui filiũ, ff. ad Trebel. vbi si hæres iussus est à testatore nõ facere testamentũ, videtur grauatus hęreditatem restituere alteri filio cohæredi, vel venientib. ab intestato. Vndecimo probatur per tex. in l. Lucius. §. quisquis, ff. de lega. 2. vbi sola confessio debiti etiam non habens aliquam aliam dispositionem annexam inducit legatum. Duodecimò probatur per tex. in l. cum pater, §. donationes, ff. de legat. 2. vbi donatio inter viuos facta absenti, non interueniente nuncio, vel epistola, resoluitur in legatum: si tamen sit facta coram quinque testibus.

Tertia cõclusio principalis, quando duo vel plures sunt hæredes alicuius ex testamento, vel ab intestato de iure Ciuili, vel Prætorio, & vnus adit suã partem, alter vero repudiat, vel alio modo in eius persona deficit portio, defecta accrescit adeunti, tex. est capitalis, & expressus in l. si ex plurib. ff. de suis & legit. hęred. cuius verba sunt: Si ex pluribus hęredibus legitimis quidam omiserit adire hęreditatem, vel morte, vel qua alia ratione impediti fuerint quo minus adeant, reliquis, qui adierint, accrescit illa portio, tex. in l. 1. §. si nemo, ff. ad Tertul. tex. in l. hęredes sine partibus, ff. de hęred. insti. tex. in l. si ita quis hęredes, eo. tit. text. in l. hęc scriptu. §. 1. ff. de cond. & demon. textus in l. seruus communis ab extero, ff. de acquiren. hęredi. tex. in l. testamento, C. de impu. & aliis substit. tex. in l. vnica, C. quando non pet. part. textus in l. 3. §. fina. ff. de bon. poss. text. in l. 2. §. si duo, ff. de bonor. possess. secundum tabu. tex. in l. 1. §. si quis ex nepotibus, ff. de coniun. cum eman. li. eius, text. in l. vnica, §. his ita definitis, C. de caduc. tollen. tex. in §. fina. Institut. de Offic. text. in §. cum igitur, vers. fina. Instl. de bonor. poss. text. in l. 18. tit. 6. 6. par. vnum tamen est, quod huic hęredi, qui adiuit suam partem & possessionem eius apprehendit, non accrescit possessio in partibus sibi po- 22

bi postea obuenientibus, vt dixi in materia possessionis quam posui in l.45.de Toro.

23 Et in tantum hoc est verum, vt procedat & habeat locum nedum in hæredibus directis, sed etiam in fideicommissariis vniuersalibus, vnde si testator instituit Titium hęredē, & grauauit de restituenda hæreditate duobus vel pluribus hæredibus, & vnus eorum repudiet, fideicommissum accrescit alteri, & non remanet penes hęredem grauatum: ita probat tex.in l.filiusf.§.Diuus Seuerus, ff. de leg.1.text.in l.vnica.§.fin.C.de caduc.tollend.& per ista iura tenet Bart.in cons.111.Bald.in l.vnica, C.quando non pet.par.idem Bal.in l.vnica C.de caduc.tollen.§.bis ita, fina.col.vers.oppo. dicitur hic, C.de caduc.toll.Ias.not.in l.re coniuncti, ff.de lega.3.47.col.num.168.vec.octauus notabilis casus est. Quod primo extende, vt procedat & habeat locum, etiamsi inter eos non sit aliqua coniunctio, tex.est in l.vnica, §.his ita diffinitis, C.de caduc.tollen.

24 Pro cuius perfecta declaratione oportet fundamentaliter cognoscere; qui dicantur coniuncti, & qui non. & magistraliter, & resolutiuè dico, quod aliqui sunt coniuncti re & verbis, aliqui re tantum, aliqui verbis tantum, aliqui omnimodo disiuncti. Coniuncti re & verbis sunt illi, qui sunt vocati, & instituti à testatore in vna & eadem oratione sine assignatione, vel expressione partium, vt si dicat, instituo Titium & Seium hęredes, tex.est in l.re coniuncti, ff. de lega.3.qui ponendo exemplum re tantum coniunctorum, & verbis tantum, clarè probat hos esse coniunctos re, & verbis, text.in l.triplici, ff. de verb.signif.cuius verba sunt, Triplici modo intelligi cōiunctio potest, aut enim re, per se coniunctio contingit, aut re & verbis, aut verbis tantum, nec dubium est, quin coniuncti sint, quos & nominum & rei complexus iungit, veluti, Titius & Mæuius ex parte dimidia hęredes sunto, & ibi gl. or.& comm.Dd.tex.in l.vnica, §.his ita diffinitis, C.de caduc.tollend. text. in §. hoc ita tam varie, eiusdem l. text.in §.si eadem res.Instit.de legat.

Coniuncti re tantum sunt illi, quibus eadem hæreditas est relicta, vt si dicat, instituo Titiū in mea hęreditate, & postea in alia diuersa clausula, & oratione dicat, instituo Seium in mea hęreditate, nam cum vtriq; sit data hæreditas separatim, & de per se, & non possit intelligi in solidum, quia duo vel plures non possunt esse domini, vel hæredes in solidū, necessariò faciunt sibi partes per concursum, & vterq; habebit dimidiam partem hęreditatis, & per consequens erunt inter se re tantum coniuncti, tex. est in d.l.re coniuncti, ff.de lega.3. cuius verba sunt, Re coniuncti videntur, nō etiam verbis: cum duobus separatim eadem res legetur. text. in l, coniunctim, eo.tit.cuius verba sunt: Coniunctim hæredes instituti, aut coniuncti legatarij, hoc est totam hęreditatem, & tota legata esse singulis data, partes autem concursu fieri, text.in l.1 §.interdum, ff.de vsufruct.accres.text.in d.l.triplici.ff. de verbo.signif. tex.in l. vnica, §.his ita diffinitis, & in §.vbi autem legatarij.C.de caduc.tollend.text.in §.si eadem res, Instit.de legat.

Nec obstat tex.in l.sicut, ff.de adi.lega.vbi habetur, quod si testator illud quod primo legauit, postea relinquat secundo, videtur reuocare, & auferre à primo, & dare secundo.quia ille text.potest intelligi in legatis, quæ facilius adimuntur, vt in l.3. §. fin. eodem tit.non verò in hęreditatibus. Vel aliter, & secundo, quod ille text.procedat, quando secūda institutio, vel legatum fit sub commemoratione primæ, quia tunc videtur adimere à primo, & dare secundo, argū. text.in l.non ad ea, de con. & demon. Sed ista solutio est falsa, quia aliàs raro, vel nunquā esset coniunctio realis. nec obstat text.in d.l.e. non ad ea: quia loquitur, quādo legatum vel dispositio confertur in vna & eadē persona: secus verò si in diuersis, vt in nostro casu l.De tertio dic, quod text. in d.l.sicut, cum simil.loquitur, & procedit, quando expressè cōstat, quod testator voluit adimere à primo, & dare secundo, alias non videtur nisi partem, quæ alteri applicatur per coniunctionem realem, & in expresso ita tenet & declarat glossa ordinaria in d.l.sicut, ff. de adimen.lega. & ibi Bartolus & commu.Docto.idem Bart & communiter doct. in l.e. non ad ea.de conditionibus & demonstratio. idem Bart.in l.re coniuncti. ff.de legatis.3. colu.2. opp.& ibi alij Doct.idem Bar.& Doct.in l.si Forti g dianum.C.de leg.adde tamen, quòd si testator expressè voluit, quod res legata pertineat vnicuique in solidum, vnus eorum habebit rem, alius æstimationem, data electione ei, qui primus egerit. tex.est no.in l.si pluribus.ff. de lega.1.vbi vide omnes doctores. Item adde, quòd prædicta debēt intelligi in legato speciei, secus verò in legato quātitatis, quia modo relinquatur pluries vna, & eadem quantitas vni personæ, modo pluribus, semper censetur multiplicatum legatum, non verò est vnicū.tex.est no. in l.quinquaginta.ff.de proba.& l.45.tit.9.9.parti. quod singulariter intellige, quando relinquitur in diuersa scriptura, secus verò, si in eadem, quia tunc non censetur multiplicatum legatum, sed vna sola quātitas debetur, nisi aliud constet, tex.nota. ibi gl. or.& commu.doct.in l.planè.la 1.§ 1.vec.sed si non corpus.de lega.1.

25 Coniuncti verbis tantum sunt illi, quibus hæreditas relinquitur pro æquis portionibus, vt si dicat: Instituo Titium, & Seium in hæreditate mea pro æquis portionibus: quia isti sunt vocati à testatore in vna eadémque clausula, & oratione, ideo dicūtur verbis coniuncti, non tamen sunt vocati in eadem hæreditate simpliciter, sed in diuersis & separatis portionibus, ideo non censentur re coniuncti: ita probat textus in l.si ita quis hęres.ff.de hæredi.inst. text.expressus in dict.l.re coniuncti.versicu.1.ff. de legatis.3.Cuius verba sunt: Item verbis, non etiam re, Titio & Seio, fundum pro æquis portionibus do, lego. Omnimodo verò disiuncti sunt illi, quibus hæreditas relinquitur in diuersis clausulis, & orationibus, & pro diuersis, & separatis portionibus: vt si dicat: Instituo Titium hæredē in dimidia parte meæ hęreditatis, Seium in alia dimidia. Ita probat text.in l.& Procu.ff.de leg.secundo.ibi, dum dicit, Non enim coniunctim, sed partes videri legatas. Et in effectu istam sent.& resolutionem ponit gl.or.in l.1.§.fi.ff.de vsufruct.accres. in gloss.fin. & ibi Odofre. Albe. Bal.& cōmuniter doctores antiqui. Bar. magistraliter in l.re coniuncti.ff.de lega.3. 3.colum.nu.6.per 3.colum.Azo in summa.C.de cadu.tollen.2.col.in medio.nume.5.& ibi notabiliter Odofre.in §.his ita definitis.1.& 2.colum. & ibi Iaco.But.Bald.1t.colum.nu.1.Ange.Paul.& commu.docto.Pla.& commu.docto.in §.si eadem res. Insti. de lega.

26 Aduertendum tamen, quod videtur, quod nulla sit differentia in coniuncto re & verbis, & verbis tantum, quia licèt testator nō dicat, Pro æquis portionibus, tamen à iure intelligitur, quia semper in contractibus vel vltimis voluntatibus, vel sententiis illa actio & copula, Et, posita inter personas,

diuidit effectum dispositionis inter eas æqualiter. text. est in l. reos. §. cum in tabulas. ff. de duo. reis. text. in l. si mihi & Titio. ff. de verbo. oblig. text. in l. stip. ista. §. alteri. vers. cum qui. eod. tit. text. in l. cum qui. eo. tit. text. in l. 3. §. si quis ita. ff. de eo quod cert. loco, text. in l. si plurib. de lega. 2. tex. in l. si quis testamento Titio. de lega. 1. text. in l. Paulus. la 2. ff. de re iud. text. in l. 1. C. si plures vna sent. text. in l. fundus. §. si duo. ff. de pign. text. in l. pluribus. ff. de procur. text. in l. si diuisa C. loca. text. in auth. si quem. versic. sin autem. el 1. C. de constit. pec. quia respondeo, quod copula benè diuidit ex l. dispo. non vero fit diuisio ex hominis disp. ideo quando simpliciter instituit, sunt re & verbis coniuncti, sed quando diuisit portiones, sunt re coniuncti, verbis autem indistincti.

27 Secundo principaliter extende, vt talis portio desecta accrescat alteri cohæredi etiam inuito. text. est capitalis, & expressus in l. vnica. §. his ita definitis. versi. in his. C. de caduc. tollen. cuius verba sunt: In his itaque si quidem cohęredes sunt omnes coniunctim, vel omnes disiunctim, vel instituti, vel substituti, hoc quod fuerit quocunque modo euacuatum, si in parte hęreditatis, vel partibus consistat, aliis cohęredibus cum suo grauamine, pro hæreditaria parte etiam si iam defuncti sint, acquiratur, & hoc nolentib. ipso iure accrescat, si suas portiones iam agnouerint, cùm sit absurdum eiusdem hæred. partem quidem agnoscere, partem vero respuere. tex. in l. qui ex duabus. §. 1. ff. de acquirenda hæreditate.

Sed operæpretium est scire, & inuestigare, quę sit ratio, per quam inter hæredes etiam omnimodo disiūctos, & etiam inuitos habeat locum ius accrescendi, & reperio, quod aliquæ diuersæ rationes assignantur in hoc arti. Prima ratio sit, ne testator decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus, vt in regula, ius nostrum. ff. de reg. iur. cum simi. & istā rationem ponit gl. or. in l. seruus communis ab extero. ff. de acq. hęr. & ibi Bar. Bal. Paul. & commun. Dd. Bart. in l. re coniuncti. ff. de lega. 3. 7. col. nu. 25. 4. quæst.

Sed aduertendum, quod ista ratio non concludit, nec est sufficiens. Primo, quia licet à principio temporis facti testamenti non possit quis decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus, tamen ex post facto sic, ex causa superueniēte. text. in l. circa. ff. de inoffic. test. text. in l. cum duobus. C. eo. tit. cum simi. Secundo, quia ius accrescendi nedum habet locum ex testamento, sed etiam ab intestato, & vtroque casu inter inuitos, ergo ista ratio non concludit: nec obstat, si subtiliter dicas, quod etiam ab intestato ista ratio potest habere locū, quia videntur hæredes tacite vocati, & instituti à testatore, vt in l. conficiuntur. ff. de iure codi. quia illud procedit, & habet locum in hæredib. primi gradus, non vero vlterioris, vt probat tex. iuncta gl. or. in l. non iustam. C. ad Trebellianum. in gl. pen. in fin. quam Ibi notat & commendat Bald. 2. column. prope finem, & commun. Dd. text. iuncta gloss. expressa, & ordinaria in l. si Titio, & Męuio. §. Iulianus. ff. de legat. 2. Secunda ratio sit, quia hæreditas potest esse implicita oneribus hęreditariis, & esset in pręiudicium defuncti & creditorum, vt pro parte adeatur hęreditas, & soluantur debita, & pro parte non. Confirmatur, quia iniuria videtur, quod bona vendantur tanquam defuncti, & non tanquam hęredis. vt in §. 1. Institut. de hęred. qualit. & differ. & in expresso istam rationem ponit gl. ord. in l. vnica, §. vbi autem legatarij. In verbo, volentib. C. de caduc. tollend. & istam tenet, & sequitur Cynus in §. his ita diffinitis, eiusdem legis. 1. colu. in medio. sed certè ista ratio non concludit, nec satisfacit: quia per hoc quod alia pars non accrescat, non fit præiudicium defuncto, nec creditoribus, cum possit darī curator bonis, vt debita soluat secundum vires hæreditarias. nec obstat ratio tex. in d. §. 1. de hær. qua. & diff. quia loquitur in necessario hærede. Vnde dico, quòd sit tertia vera, & concludens ratio, quòd ideo inter hæredes ex testamento, & ab intestato etiam inuitos, habet locum ius accrescendi, quia hæres, vel hæredes necessariò debet repræsentare defunctum, si est vnus solus hæres, ille repręsentat in solidum, si verò sunt plures, quilibet repręsentat pro parte, & omnes simul repræsentant in solidum. tex. est in authen. de iurein. amo. præs. colla. 6. text. in l. hæres & hęreditas. ff. de vsuca. tex. in l. à matre. C. de rei ven. in l. 2. & per totum. C. de hæred. actio. tex. in l. a. §. fi. ff. de Pręto. stipu. tex. in l. pacto successorum. C. de pactis, tex. in l. 1. C. si cert. pet. tex. in l. ea quæ. C. fami. erc. text. in l. licet. eod. tit. text. in l. hęredes. §. an ea stipulatio. ff. fam. erc. text. in l. 2. §. ex his, & per totam legem. ff. de verbo. oblig. & talis repręsentatio non potest fieri pro parte, & pro parte non, quia sicut naturaliter non potest esse homo viuus pro parte, & pro parte non: ita per fictionem legis, non potest post mortem repræsentare pro parte, & pro parte non: quia fictio imitatur naturam, & illud quod est impossibile per naturam, est impossibile per fictionem. text. est, iuncta gl. ord. & com. opi. in l. Gallus. §. si eius. ff. de libe. & posth. tex. in l. lex Cornelia. in fi. ff. de vulg. & pupil. text. in l. 3. ff. pro socio. & ibi glo. ordi. & commun. docto. tex. in l. qui ad certū. ff. locati. text. in l. si pater. ff. de adoptio. tex. in §. minorem. Insti. eodem titul. & tradit plenè, & magistraliter Bart. in repeti. legis, si is pro emptore. ff. de vsuca. 9. column. numer. 22. & super eo commun. docto. idem Barto. Angel. Imol. & alij doctor. in l. eadem. ff. de duobus reis, idem Barto. & docto. in leg. si sub conditione. ff. de solut. & in expresso istam rationem ponit Bart. in l. 1. ff. de acqui. hæred. 2. col. & ibi Bald. Paul. Imo. Roman. Aretin. Cuman. Alexād. & Ias Bald. in l. vnica. §. his ita diffinitis. C. de caduc. tollen. fin. col. prope finem. Nec obstat, si subtiliter dicas, quòd similiter ista ratio concludit, quia licèt illa portio non accrescat, tamen hæreditas iacēs repræsentaret pro ea parte defunctum, vel si cohęres ex testamento repudiet, succedit in ea hæres ab intestato, vel si vterq. est hęres ab intestato, & vnus eorum repudiet, & alter non vult adire, pertinebat alteri hæredi ab intestato sequenti in gradu, & per consequens in nullo casu vacabit portio, nec defunctus repræsentabitur pro parte, sed in totum, & cessabit prædictum inconueniens: quia subtiliter respondeo, quod defunctus debet repræsentari vniformiter, & cum eadē qualitate, quia sicut homo viuus in se non recipit qualitates diuersas, & contrarias, vt in l. si tibi, ff. de adoptio. & in l. eum qui ædes. ff. de vsucap. ita defunctus nō debet eas recipere in eius repræsentatione, sed qualitas succedendi ex testamento, & ab intestato est diuersa. Ita gradus proximioris; vel remotioris venientis ab intestato, sunt diuersi. Item qualitas hęredis, & hæreditatis iacentis, similiter est diuersa, & defunctus repræsentaretur ab eis diuersimodè, & vniformiter: ergò meritò per legem talis successio, & repræsentatio non admittitur, sed necessarium fuit introducere ius accrescendi inter

inui-

inuitos. & in terminis istam difficultatem, & solutionem videtur ponere Are. in d.l.1.ff.de acqui.hæred.2.col.Bal.in l.vnica.C.de ind.vidui.tol.1.col.in medio. Soci.in l.si mihi,& tibi.ff.de lega.1. fin.colu. idem Soc.in l.mulieri, & Titio.ff. de cond. & dem. fin.col.in medio. Vnum tamen est, quòd licet prędicta portio repudiata, vel defecta accrescat alteri cohęredi inuito, tamen si talis cohęres, qui agnouit suam partem, velit repudiare, ne sibi inuito alia accrescat, potest: tex. est sing. & vnicus in l.cum hęreditate. ff.de acquir.hæred. quem summè notat & commendat Bar.& commu.doct.& reputat sing. & vnicum ibi Paul.& alij Moderniores, & illum text. ad hoc dicit sing.& vnicum Bal.in d.l.vnica.§.his ita diffinitis.C.de cad.tol. fi.col. nu.5. Ludo. Roma. in l.vna.C.quando non pe.par.2.col.nu.9.& ibi Ias. fin.colu.nu 41.Cor.2.col.nu.5.& idem disponit hodie casus in l.9.tit.6.6.part.

8 Tertiò principaliter extende, vt istud ius accrescendi habeat locum etiam inter coniunctos coniunctione legali, scilicet quando ex persona vnius instituti peruenitur ad alios ex legis dispositione, vt si aliquis seruus duorum, vel plurium dominorum instituitur hęres,& vnus eorum acceptat,& iubet seruum adire, alter verò repudiat, illa pars, & portio repudiata accrescit alteri, ex rationibus superioribus.tex.est capitalis, & expressus in l. seruus communis ab extero.ff. de acqui. hære. cuius verba sunt: Seruus communis ab extero hęres institutus, si iussu vnius adierit hęreditatem, interim hęredem eum facit pro dominica. deinde cęteris sociis non iubentibus tacito iure partes ei accrescunt, & ibi notat & commendat gloss.ordi.Bar.& comm. doct. & per illum tex: ita tenet & declarat magistraliter Bart.in l.re coniuncti.ff.de legat. 3.6.colum.numer. 17.versi. quartò principaliter est videndum.11. col. nume.59.5. quęstione principali. & idem Bartol. in l. & Proculo.ff.de legat.2.& ibi commu. doct. idem Barto.in l.1.§. ff. de vsufruct. accresc. & ibi doctor. Bal.in l. vna.C.quando non pe.part. 8. col. 6. quæstio. principali. Ex quo singu.infero, quòd habebit locum ius accrescendi in lucris acquisitis constante matrimonio inter maritum & vxorem: nam si in vita, vel post mortem quis eorum renunciet, accrescit alteri, cùm sint coniuncti coniunctione legali. nec obstat si dicas, quod saltem in vita renunciatio non tenet: quia videtur facta in fauorem mariti,& donatio inter eos non valet, per to.tit. C. & ff.de dona. inter ma. & vxor. quia respon. quod ista non est propriè donatio, & diminutio patrimonij, sed desistentia acquisitionis, & renunciatio lucri, quod poterat acquiri, quæ optimè valet, etiam si fiat fauore mariti: ita probat tex.no.in l.si sponte.§. si maritus.ff.de dona.inter vir.& vxor. & latius dixi suo loco, scilicet.in repetitione cōtractuum in materia donationis. Secundò non obstat, si subtiliter dicas, quod hoc casu est acquisitio ex contractu, non verò ex vltima voluntate, vnde non videtur habere locum ius accrescendi: quia nota. respondeo, quod etiam in contractibus, quando coniunctio prouenit ex concessione principis, habet locum ius accrescendi, vt in l.1.C.si imperialis libertas, lib.10. & dixi suprà in t.conc.principali huius materiæ.ergo idem sit in nostro casu: quia illá concessio, acquisitio, & societas lucrorum constante matrimonio prouenit ab ipsa lege, & eius liberalitate,& dispositione.

29 Quæro tamen pro declaratione materiæ, qualiter,& quibus modis deficiat portio ad hoc, vt accrescat alteri? & resolutiuè dico, quod tripliciter: primo modo, quādo est pro nō scripta, vt quia testator instituit duos, vel plures hæredes, quorū vnus erat mortuus tempore testamenti: nam portio eius accrescit alteri,& est perinde ac si non esset institutus à testatore.tex.est in l.vnica.§.& cū triplici, & in §. 1.C.de cad.tol.& idem est, si esset mortuus ciuiliter, vt damnatus in metallum, vel deportatus, vel damnatus ad perpetuum carcerem, vt in l. si in metallum. ff.de his qui pro non script.habentur, & in l.1. C.de hære.insti.tex.in l.quo loco.§.fin.ff.de contra. tab.tex.in l.quo loco.§. sui. ff. de hęredib.instit. hodie tamen iste casus non procederet attēto iure authēticorum, quo cauetur & disponitur, quod nemo bene natus efficiatur seruus pœnæ per condemnationem in metallum, vel deportationem, vel aliam pœnam, postquam quis debeat remanere viuus, vt in auth.bona damnatorum. C. de dona. inter vir.& vxo. vnde sumitur.sed posset verificari, & procedere etiam hodie, quando quis esset condemnatus ad mortem naturalem in pręsentia, & sententia esset trāsacta in rem iudicatam, & aufugit de carcere, vel aliquo respectu est impedita executio, & interim instituatur; quia institutio erit nulla, & habebitur pro non scripta,& iste casus posset etiam hodie procedere, & practicari stante lege 4.in ll. Tauri: quia loquitur, & debet intelligi in factione testamenti actiua, vt condemnatus ad mortem possit condere testamentum, & disponere de bonis suis, non vero in factione testamēti passiua, nec aliqua alia acquisitione; quia non erit capax eius, sed institutio erit pro non scripta, vt notabiliter dixi, & fundani in dict.l. 4.

Et idem est si instituatur aliquis frater minor: quia eius pars, vel portio habetur pro non scripta. ar.tex. in Cle.exiui.de verb.sign.per quem ita tenet Bar.in l.si in metallum.ff. de his quæ pro non scrip. habent.idem Barto.in tractatu minoricarum.1.& 2. cap.Et idem est si palàm instituatur aliquis filius incapax, vel indignus absque delicto proprio, vt spurius, adulterinus, nefarius, vel incestuosus: quia eius pars, vel portio habetur pro nō scripta, & accrescit cohęredi.arg.tex.in auth. quibus mod.natu.effi.sui. §.fi.coll.7.& in authen.ex amplexu.C.de præs.imp. cum simi.nec obstat si dicas, quod isto casu illa pars, vel portio applicatur fisco, vt in l.in fraudem.ff. de his quibus vt indig.& in l.hæres.eo.titu.& in l.cum qui tacitum. eo.ti. & in l.1.& quasi per totum.ff. de iure fisci. quia illud debet intelligi quando occultè & secretè sibi relinquitur instituendo alium, & tacitè rogādo de restituendo filio incapace: quia tunc aufertur ab eo & applicatur fisco: secus verò, si apertè & palàm filius incapax, vel indignus instituatur; quia tunc non applicatur fisco, sed substitutis, si sunt, vel cohæredibus per ius accrescendi, vel cohæredibus ab intestato, si substituti vel cohæredes deficiunt.ita probat text. in l. non intelligitur. §. si quis palàm.ff.de iure fisci.& ibi tenet Bar.& alij docto.idem Bar.magistraliter in l.fi.ff.de his quibus vt indig.a.col.n.8. & dixi latius suprà in materia filiorum spuriorum.

Secundo modo quando efficitur quasi caduca, vt quia testator instituit duos, vel plures hęredes, quorum vnus erat viuus tempore testamenti, tamē erat mortuus tempore mortis testatoris, quo casu eius portio efficitur quasi caduca, & accrescit cohæredi, tex.est in d.l.vnica.§.pro secundo.C.de cadu. tolle. & ibi notant & declarant commu.docto.

Tertio modo quando efficitur caduca, vt quia te-

stator instituit duos, vel plures hæredes, quorum vnus erat viuus tēpore testamenti, & tempore mortis testatoris, sed repudiauit, vel mortuus est, non adita hęreditate, eo casu quo non potuit illam trāsmittere ad hæredes: quia tunc eius pars, vel portio accrescit alteri cohæredi. text. est in d. l. vnica. §. in nouissime, iuncto §. cum autem. C. de cadu. tōl. tex. in l. si ex plur. bus. ff. de suis, & leg. hær. cum simi. suprà allega. in t. conclusio. principali.

Aduertendū tamen, quòd si portio deficiat propter culpam, & proprium delictum hæredis, non pertinet alteri cohęredi per ius accrescendi, sed applicatur fisco. tex. est nota. in l. si Titio. la t. ff. de legat. 2. & ibi notat Bartol. & communiter doctores. tradit etiam plenè, & magistraliter Bartol. in l. huiusmodi. §. si Titio. ff. de legat. 1. & ibi communiter Moderni. Confirmatur, quia quando hæreditas aufertur ab hærede, tanquam ab indigno, propter culpam, & delictum eius, semper applicatur fisco, non verò hæredib. ab intestato: ergo idem sit in parte, vt applicetur fisco, non verò cohæredibus. istam regulam & doctrinam probat tex. in l. aufertur. ff. de iure fisci. & ibi notat Bart. & commun. doctor. text. in l. hæreditas. C. de his quibus vt indig. & ibi gloss. ordin. & communiter doct. idem Bar. in l. in tacitis, ff. de leg. 1. idem Bart. in l. Lucius. §. in testamento. eod. titul.

30 Ex quo primò infertur, quòd si vnus ex hęredibus non vindicauit necem defuncti, eius portio applicabitur fisco, non verò cohęredi per ius accrescendi. Ita probat text. in l. 1. & per totum. C. & ff. de his quib. vt indignis. Secūdò infertur, quòd propter inimicitias ortas inter defunctum, & hæredem in vita, vel post mortem, efficitur indignus, & eius portio applicatur fisco, & non cohęredi per ius accrescendi. ita probat tex. in l. indignum. ff. de his qui. vt indig. & ibi gl. & commu. doct. tex. in l. Claud. & in l. mulierem. eod. titul. tex. in l. Lucius. ff. de iure fisci. text. in l. hęreditas. C. eod. & tenet etiam gloss. ordina. Paulus de Castro, & commun. doctor. in l. sororem. C. eo. ti. Pau. & doct. in l. fideicommissum. C. de fideicomm. quod not. declarat, vt habetur per doct. in dictis locis.

Tertiò infero, quòd si aliquis ex hæredibus, accommodauit tacitam fidem de restituēdo filio spurio, & incapaci, illa portio applicatur fisco, & non aliis cohæredibus; quia fecit delictum, accōmodando tacitam fidem contra prohibitionem legis, & efficitur indignus. tex. est in l. in fraudem, & quasi per totum. ff. de his quib. vt indig. tex. in l. 1. ff. de iure fisci. cum similibus, licet secus sit, quando palam esset filius spurius, & incapax institutus: quia cùm ibi nō dicatur esse commissum aliquod delictum, eius portio accrescit cohæredibus (vt suprà dictum est) non verò applicatur fisco.

31 Item quęro inter prędictos hęredes, quis præferatur alteri? & iste articulus est valde subtilis, & substantialis, in quo resolutiuè dico, quod vtrique coniunctus prefertur vno modo coniuncto, vnde si testator in vna & eadem clausula, & oratione instituat Titium & Seium, & postea in alia instituat Caium, & vnus ex primis repudiet, vel aliter eius portio deficiat, accrescit alteri, non vero Caio: quia primi sunt coniuncti re, & verbis: Caius vero re tantùm. tex. est in l. re coniuncti. versic. prefertur. ff. de legat. 3. cuius verba sunt: Præfertur primus igitur omnino cæteris, qui & re, & verbis coniunctus est. Confirmatur, quia in successione ab intestato duplex coniunctio sanguinis siue vinculum præfertur vni tantum. tex. est in authen. itaque. C. com. de success. tex. in auth. de veteri. & con. san. fra. §. 1. coll. 6. ergo idem dicamus in coniunctione testatoris, vt semper præferatur maiori coniunctione coniunctus, quia ex tacita, & præsumpta voluntate eius, ipse censetur prius vocatus. Ex quo primo infertur, quod si testator instituit Titium, & filios eius, vel filios alterius hæredis, quo casu intelligitur Titius institutus in dimidia, & filij eius, vel alterius in alia dimidia, vt in l. interdum. ff. de hęre. instit. & in l. si quis Titio. ff. de vsufruct. accres. nisi inter eos concurrat ordo charitatis, & necessitatis: vt quia testator instituat filium propriū hæredem, & filios eius, & sic nepotes: quia tunc videtur eos instituere ordine successiuo, non vero simul, vt est glo. singu. & vnica in l. Gallus. §. quidam rectè. ff. de libe. & posthu. in glo. fin. & ibi communis opinio doct. & dixi latius suo loco. Dico igitur, quod si isto casu vnus ex filiis & hæredibus collectiuè & copulatiuè vocatis, repudiet, vel aliter deficiat, eius portio accrescit aliis filiis, & heredibus simul vocatis, non verò Titio de per se instituto: quia licet omnes sint rè, & verbis coniuncti, tamen filij & hęredes, simul vocati, sunt maiori coniunctione coniuncti, ex eo, quod simul sint vocati, & coniuncti collectiuo modo, argumento prædictorum, & in expresso ita tenet Bar. in l. re coniuncti. ff. de lega. 3. 7. colum. versicu. secundo principaliter, & sequenti colum. num. 30. & ibi Ias. 33. colum. num. 121. Ioann. Cro. 14. colu. num. 46.

Secundo principaliter infertur, quod si quis decedat ab intestato relicto filio viuo, & ex altero mortuo, relictis nepotibus, qui succedunt repræsentatiuè loco eius, & vnus eorum repudiet suam partem, vel aliter deficiat, accrescit aliis nepotibus, non vero filio viuo: quia licet omnes ab intestato sint vocati, & coniuncti coniunctione legali, tamen nepotes sunt inter se magis coniuncti, cum sint vocati collectiuo modo, & omnes habeantur loco vnius repræsentatiuè. Et in expresso ita tenet Bar. in d. l. re coniuncti. antepen. col. vers. 2. quæritur. & ibi alij doct. Bal. in l. vna C. quando non pet. part. 8. col. 7. quæstione princip.

Tertio principaliter videtur inferendum, quod si pater decedat relictis duobus, vel pluribus filiis ex vna vxore, & aliis duobus vel pluribus ex alia, & vnus eorū repudiet, vel aliter eius portio deficiat, quod accrescat solis fratribus ex eodem patre, & eadem matre, non vero aliis ex eodem patre, & diuersa matre: quia censentur inter se duplici vinculo, & coniunctione coniuncti. ar. tex. in auth. cessante. C. de legi. hęr. textus in authentica, post fratres, la 1. eo. titu. tex. in auth. itaque. C. com. de success. & per ista iura istam sententiam & conclusionem videtur tenere Dynus in l. cohęredi. §. qui discretas. ff. de vulga. & pupi.

Sed in hoc contrarium est tenendum, imo quod omnes admittantur, & omnibus pariter accrescat, quia respectu successionis patris, omnes sunt æqualiter coniuncti: nec obstat, quod vno eorum mortuo succedunt & præferuntur fratres ex eodē patre, & matre, vt in dictis iuribus, quia illud est verum, & procedit quando sibi inuicem succedunt in hæreditate propria sibi iam quæsita, secus tamen est in portione proueniente ex successione patris, quæ filio non est quęsita, sed defertur per ius accrescendi, vt ex persona patris, quia tunc omnes admittuntur, & omnibus accrescit: quia respectu patris æqualiter sunt coniuncti. & in expresso isto fundamento, &

ratione

ratione istam sententiam & conclusionē tenet Bar. in l.re coniuncti.ff.de leg.pe.col.nu.26.Ioan.Crot.nu.255.& adde quod idem est in substitutione breuiloqua; quia si pater filios ex vtraqua vxore instituat hæredes, & eos inuicem substituat, & portio vnius sit repudiata, vel defecta, non censentur in ea substituti soli fratres ex eodem patre, & matre coniuncti, sed indistinctè omnes cēsentur vocati & substituti. ita tenet Bar. in l. Lucius.ff.de vul.& pup.pe.col.fi.q.& ibi alij dd. Alber.in rub.eod.ti.q.16.Pau.Are.& dd.in l.cohęredi.§.qui discretas.eo.tit.Bal.in l.iniesta.5.q.C.de test.mili.Bal.& Pau.& alij dd.in l.1.C.de impub.& aliis.& istam dicit com.opin.Ias.in d.l.Lucius.pe.col.num.31.& idem est in pupillari substitutione: quia si pater filios ex vtraque vxore impuberes instituat hæredes, & eos inuicem substituat, & vnus eorū decedat in pupillari ætate, omnes admittuntur & pariter succedunt virtute substitutionis pupillaris, nec pręfertur frater ex vtroque latere coniūctus. & in expresso ita tenet solus Are.in d.l.Lucius, de vulg.& pup.si col.& ibi Ias.fin.col.& aperiè probatur ex superiori doctrina communi, & ista videtur mihi pura veritas, licet Bar. velit contrarium in d.l.re coniuncti.pe.col.nu.62.

32 Si verò ex vna parte concurrat coniunctus verbis tantum, & ex alia re tantum, est maximum dubium quis pręfertur, vt si testator instituat Titium & Seium hæredes pro æqualibus partibus qui sunt coniuncti verbis, & postea in alia clausula vel oratione instituat simpliciter Caium, qui cēsetur coniunctus re, & quilibet videtur institutus in tertia parte hæreditatis: Et vnus ex primis duobus repudiet, vel aliter eius portio deficiat, an accrescat alteri socio verbis coniūcto, vel accrescat Caio re tantū coniuncto? & videtur quod accrescat primo verbis tantùm coniūcto. Primò, quia cōiunctio verbalis causatur ex propria, & immediata voluntate defuncti: coniunctio vero realis causatur ex vnitate, & societate rei. ergo coniunctus verbis tantùm debeat præferri.arg.text.in l.in conditionib. primum locum.ff.de cond.& demonst. Secundo facit, quia coniuncti verbis tantùm reputantur vnum & idem corpus, & vna & eadem persona. arg.tex.in l.planè.la t.in fi.ff.de lega.1. ibi, at si coniuncti, disiunctiuè commixti sint coniuncti, vnius personæ potestate funguntur, text.in l.vnica.§.hoc ita tam variè.C.de cad.tollen.cuius verba sunt: Hoc ita tam variè, quia coniuncti quidem propter vnitatem sermonis quasi in vnum corpus redacti sunt, & partem coniunctorum hæredum quasi suam præoccupant: disiuncti verò ab ipso testatoris sermone apertissimè sunt discreti. & in expresso istā opi. tenebat Hugo glossator antiquus in d.l.re coniuncti.ff.de leg.3.& ibi Petrus de Bella Per.Rapha.Cuma.4.col.versi.quæritur.Ias.36.col.nu.115 Pet.de Bellonis.in repetitione illius legis.4.col. vers.nunc intro glossam.Lanc.Poli.in repe.23.colu.53.Rapha.Cuma.in l.Męuio.ff.de lega.2.idem Cuman.in l.si ita quis hęredes.ff.de hęred.instit.Ias.in add.ad Christ. in §. si eadem res, Instit.de lega.6.colu.in medio.& istam dicit magis communem opinion. Ias.& Lancel. Poli. in d.l.re coniuncti. Ex aduerso tamen videtur, quod coniunctus re tantùm pręferatur cōiuncto verbis tantùm. Primò, quia coniunctus re tantùm venit per ius non decrescendi, & videtur vocatus ad totam hæreditatem, vel rem insolidum: licet faciat partem per concursum: vnde videtur in parte defecta habere potentius ius, argu.tex.in l.vnica.§.vbi autem legatarij, versi. qua sermo testatoris.C.de cad.tollen.cum fin. Et in expresso istam opin.tenebat Roge.glossator antiquus, in d.l.re coniuncti.ff. de legat.3. Sed his non obstantibus contrarium est tenendum, imò quod nullus pręferatur, sed vterque pariter admittatur. Primò, quia in effectu ex voluntate defuncti vterque habeat æquales partes in hæreditate virtute institutionis. ergo eadem ratione, & voluntate videtur habere easdem partes in parte defecta virtute iuris accrescendi, cùm lege non reperiatur, quod vous præferatur alteri, vel quòd vna coniunctio sit fortior altera. Secundò, & in specie facit text. valdè notabilis in l. si ita quis hęredes.ff.de hęre. instit. cuius verba sunt: Si ita quis hæredes instituerit, Titius hæres esto. Caius & Mæuius ex æquis partibus hęredes sunto, quamuis, &, syllaba coniunctionem faciat, si quis tamen ex his decedat, non alteri soli pars accrescit, sed omnib. cohęredibus pro hereditariis portionibus. Et in expresso istam sen.& conc.tenet Ioan. & Azo in l.re coniuncti.ff.de leg.3.& ibi glo.ord.in verbo, quòd si re tantum.Bar.8.col.ver.2.quęro.nu.31.Albe.2.col.Io.Crotus in repe.illius legis.15.col.nu.47.gl.or.in l.1.§.fin.ff.de vsufr.accres.in gl.fi.& ibi Bal.Odof.& alij dd.Bar.Bald.Ioā.de Imol. & notabiliter Paul.de Cast.in l.Męuio.ff.de leg.2.Odofr.in l.vnica, §.his ita diffinitis.fi.q.C.de cadu.tol.Dyn.Cyn.Bar.Bal.Ang.Io. de Imo.Pau.de Cast.& commu.doct.in l.si quis hæres.ff.de hære.instit.gl.or.in §.si eadem res.Instit.de lega.in glo.fin.& ibi Faber,2. col.in fin.n.6.Ang.2.col.num.1.Pla.2.col.& certè ista est magis commun.opi.& eam dicit Crotus in d.l. re coniuncti.15.col.nu.47.istam etiam dicit ibi magis commu. Pet.de Bell.4.col.in fi. Nec obstat text.in d.l.re cōiuncti.ff.de leg.3. qui turbauit mētem antiquorum, quia sensus verus & clarus eius est, quod prius dixit genericè in versic. præfertur, quod non coniunctus re, & verbis pręfertur: postea descendit ad speciem dicendo, quod si cum eo concurrat coniunctus re tantum, vel verbis tantum semper præferatur, & istum intellectum tenet ibi Dynus, Bar. Albe.& magis commu.doct.

Si vero ex vna parte concurrat coniunctus aliquo modo, ex alia vero omnino disiunctus, coniunctus pręfertur omnino disiuncto.text.est in l.hæredes sine partibus.ff.de hęred.insti. cuius verba sunt: Hęredes sine partibus, vtrum coniunctim, an separatim scribant, hoc interest, quod si quis ex coniunctis decesserit, hoc non ad omnes, sed ad reliquos, qui coniuncti erant, pertinet.& ibi glo.or. tex.in l.vnica.§.his ita diffinitis, versi.si vero quidam, & ibi glo.ord.& commu.doct. 33

Si vero omnes hæredes sunt omnino disiuncti, portio deficiens accrescit omnibus, nec vna pręfertur alteri.tex.est in d.l.hæredes sine partibus, versi.fin.ff.de hæred.insti.cuius verba sunt: Sin autem ex separatis ad omnes qui testamento eodem scripti sunt hæredes, portio eius pertinet. tex.in l.vnica.§.his ita diffinitis, versic.sin autem ex his. C. de cad.tol.& ibi commu.doct. 34

Item quęro, an ius accrescendi transeat ad hæredes? & resolutiuè dico, quod si hęres cui cōpetit, vel competere potest ius accrescendi, decedat sua portione adita, vel intra tempus in quo transmittere potest, tunc modo portio cohæredis sit repudiata, vel defecta ante mortem eius hæredis descendentis, modo post mortem eius accrescit, & transit ad hęredes.tex.in l.si ex plurib. ff. de suis & legi.hęre.ibi. & licèt decesserint antequā accresceret, hoc ius ad eorum pertinet hæredē. text.in l.hęc scriptura. 35

§.1.ff.de cond.& dem. tex.in l.vnica.§. his ita diffinitis,ibi etiam si iam defuncti sunt acquiratur. tex. in §.fin.Insti. ad Orfi.cuius ratio potest esse triplex. Primò, quia rationes adductiuæ iuris accrescendi, quas sup.posui,habent locum in isto casu.Secundò, quia ius accrescendi respicit portionẽ aditã,& eius qualitatẽ: vnde portio postea defecta sequitur portionẽ aditam,& ipso iure ei accrescit,& consolidatur,& efficitur eiusdẽ naturę,& qualitatis.textus est in l.si totã.ff.de acq.hęr. vbi habetur, quod si testator instituit duos hęredes, & vnus tacitè rogatur restituere suã partem non capaci, illa portio applicatur fisco, & postea cohęres repudiet , vel alterius portio deficiat,accrescit fisco,qui habet & possidet aliã partem:non verò hęredi instituto,& rogato,& ibi no.Bar.& com.dd. tex. in l.si Titio.in fi.ff.de vsufr.ibi,quoniã portio fundi velut alluuio portioni personę vsusfruct.accrescit. & ibi no. Odofre.Alb. Bal.An.Rapha.Fulg.& com.dd. Confirmatur, quia sicut alluuio vnit vnã partẽ cum alia , & facit eas eiusdem naturę & qualitatis: vt in l.fi.C.de alluuionib.& paludib.& ibi not.Bald.Sal.& alij dd.tex. in l.4.ff.de iure dot.tex.in l.id quod.ff.de peri.& com. rei ven.tex.in l.si conuenerit.la 2.§.si nuda.ff. de pig. actio.tex.in l.si fundus.ff.de pig.tex.in l.quod in rerum.§.si quis post.ff.de legat.1.text.in l.egi.§.1.ff.de exce.rei iu.text. expressior ceteris,in l.si ego.§.fi.ff. de pub. ibi, quod tamen per alluuionem fundo accessit,simile fit ei,cui accessit: Sed illud quod venit per ius accrescendi, & illud quod venit per alluuionem,ęquiparantur:vt in d.l.si Titio,in fi. ff.de vsuf. ibi,quoniam portio fundi,velut alluuio,ergo,&c.

Tertia ratio noua,& subtilis etiã potest esse,quia quando portio, vel lucrum defertur immediatè ab ipsa lege,transmittitur ad hęredes , licet non fuerit adita:ita probat tex.no.in l.edicto. ver.ad hęredes. ff.de iure fisci: vbi habetur,quod lucrũ à lege delatũ ei,qui se detulit,transmittitur ad hęredes ante agnitionem,& ad hoc illũ text.summè not. & commen. Sal.in auth.bona damnatorũ. C. de bon.poss. fi.col. Ias.Marius in l.si arrogator.ff.de adop.6 colu. cum seq.n.13.Doctor de Segura in repetitione l.3 §.fi.ff. de lib.& posthu.8.col.fol.4.facit etiam tex.in l.1.§. si impuberi.ff.de coll.bo.tex.in l.si vxori.ff.ad legẽ Falci.tex.in l.fin.§.si plures.ff.de bon.dam.tex. in l. cũ patri.ff.de vsuris.tex.in l.Titia Seio.§.1.ff.de leg. 2.tex.in l.1.C.de impo.lucra.discr.tex.in l.quanquã. C.ad legẽ Fal.vbi quarta Falcidiæ,vel Trebellianicæ,quæ defertur à lege, trãsmittitur ad hęredes ante agnitionem , sed ius accrescendi defertur immediatè à lege,licèt ex tacita mente defuncti: vt in l.si in testamento.ff.de vulg.& pupi. ergo merito ante
1 aditionem transmittitur [1].

36 Itẽ quæro an ius accrescendi sit potentius,quàm ius substitutionis,vt verbi gratia,si testator instituat Titium,& Seium,& dicat, vt si Seius non sit hæres, sit hęres Caius,& Seius repudiet,vel alio modo eius portio deficiat,an accrescat Titio virtute iuris accrescendi,an vero Caio virtute substitutionis? & resolutiuè dico,quod pertinet,& applicatur substituto,non vero coniuncto : quia potentius est ius substitutionis,quàm ius accrescendi. tex.est in l.2. §. si duo.ff.de bo.poss.secundum tab.cuius verba sunt:Si duo sunt hæredes instituti,primus , & secundus, & secundo tertius substitutus,omittente secundo, tertius succedit,&ibi not.Bar.Alb.& com.dd. antiqui. tex.in l.vnica.§.in primo.& §.pro secundo.C.de caduc.tol.tex.in auth.de here. & fal. §. si vero institutio.coll.1.tex.in authen.hoc amplius.C.de fideicõ. tex.in l.18.tit.6.6.par.cuius ratio est,Quia substitutus vulgaris venit ex propria,& expressa volũtate defuncti:coniunctus vero ex tacita,& præsumpta.tex. est in l.1.& per totum.ff. de vulga. & pupil.iuncta l. in testamento,in fi.eo.ti. Et in tãtùm hoc est verũ, vt procedat & habeat locũ etiam in tacita substitutione vulgari comprehẽsa in pupillari, vt illa sit potentior quàm ius accrescendi:vnde si testator instituat duos vel plures hæredes,quorum vnus sit filius impubes,& ei dederit substitutum pupillarem; qui repudiauit hæreditatem,vel alio modo deficiat illa pars vel portio , pertinet & applicatur substitutio virtute substitutionis vulgaris tacitæ comprehensæ in pupillari , non cohæredi coniuncto virtute iuris accrescendi.Ita probat tex.sing.& vnicus in l. fi.C. de hær.inst. in fi.ibi,tunc Sempronium in locũ partẽmve Plotij & substitutionẽ vocari, quod probat text.isto modo.nã ibi dicitur,quod si testator dixit ista verba:Sẽpronius Plotij hæres esto : ista institutio de iure antiquo erat valdè dubia:tamẽ hodie interpretatur isto modo , quod si testator vocabatur Plotius , vel successit alicui qui vocabatur Plotius, tunc valeat institutio , & Sẽptonius censeatur vniuersaliter institutus. Si vero aliquid horũ nõ interueniat,sed testator instituit Plotium hæredẽ,& postea adiecit ista verba , Sẽpronius Plotij hæres esto: Sẽpronius cẽsetur substitutus vulgaris illius Plotij, & si Plotius fuit vniuersaliter institutus,& repudiet hæreditatem,vel aliter deficiat , admittetur Sẽpronius virtute substitutionis vulgaris, si in parte fuit institutus,dato alio cohærede admittetur Sempronius in illa parte , excluso cohęrede per ius accrescendi.Et tamẽ illa substitutio vulgaris non fuit expressa, sed tacita ex mẽte defuncti,& legis interpretatione:& tamẽ pręfertur iuri accrescendi : ergo ibi est casus,quod substitutio tacita vulg.est potentior quàm ius accrescẽdi,& præfertur ei.& ad hoc illum tex.licet non sic ponderatum,not.& com.ibi Bal.fi. col.3.q.& ibi Ias.fi.col.6.notabili.Iac.de Sãct.Geo. in fi.nu.6.idem Bal.in l.fi.C.de insti.& substi.2.col. in med.& ibi Ias.4.col.Dec.fi.col.in fi: Soc.in l.1.ff. de vul.& pu.67.col.in med.&70.col.in fi.Ias.in l.re cõiuncti.ff.de leg.3.38.col.n.134.idẽ Ias.in l. vna.C. quando non pe.par.10.col.nu.27.verum tamen est, quod videtur quod ille tex.nõ benè probat istã cõc. quia ibi nulla fit substitutio pupillaris, & per consequens nec tacita vulgaris , sed quædam dispositio dubia testatoris , quæ nouiter per illam legem interpretatur modo prędicto,vt sit vulgaris.& iste est verus sensus, & intellectus illius legis. sed dic,quod probat isto modo,quod sicut illa substitutio vulgaris interpretatur,excludit ius accrescẽdi,ita substitutio tacita vulgaris. Aduertendũ tamẽ, quod contra superiorem conc.facit tex.sing.& subtilis in l.Titio & Męuio.§.Iulia.in fi.ff. de leg. 2.vbi probatur,quod in iure accres.censetur esse quædam tacita substitutio vulgaris,per quam videtur velle testator,vt portio repudiata,vel defecta accrescat coniuncto. Cuius verba sunt: Et hic quasi substitutus cũ suo onere consequetur accrescentem portionem, & ibi notat & commen.Bal.Pau.de Cast.Io.de Imo.& Cu.ergo substitutio vulgaris tacita contenta in pupillari,nõ excludat ius accrescendi,nec ei præferatur , cum in eo sit etiam substitutio vulgaris.Confirmatur,quia sicut substitutio vulgaris tacita in pupillari caosatur principaliter,& immediatè ex legis dispositione simul cũ tacita & coniecturata mente defuncti, vt probat text.in l.iam hoc iure.ff.de vulg.& pupil. tex.no.& melior cæteris in l.quamuis.in verb.porrigi.

figi.C.de impu.& aliis,quem ibi ad hoc not.& cōmeodat Aug.Pau.de Cast.& alij, dd.ita etiam iuris accres.& tacita substitutio vulgaris in eo comprehensa causatur,& producitur principaliter & immediatè ea legis dispositione, iuncta tacita voluntate defuncti.tex.est in l.si in testamento,in fi.ff.de vul.& pup. vbi an.quod per legem alteram partem a-
36 licuius vendicasset.& ibi notat,& commendat Bar.Bal.Ang.Pau.de Cast.Ioan.de Imo.& com.Moder. ergo substitutio vulgaris tacita contenta in pupillari nō excludat ius accres.nec ei præferatur: & certè ista est maxima & subtilis difficultas,in qua cogitaui, quod potest dari, & assignari triplex solutio. prima sit,quod substitutio tacita, quæ inest de iure accres.est impropria,& non vera,quod probat tex. in d.§.Iulianus.ibi,quasi substitutus.substitutio verò tacita,quæ in pupillari est vera & propria. Vel aliter & secundò dicamus,quod quando nulla est facta per testatorem substitutio vulgaris expressa, nec tacita, sed simpliciter instituit duos, vel plures hæredes, tunc bene inest substitutio vulgaris tacita in iure accres.& ita procedat,& intelligatur tex. in d.§.Iulianus: sed quando est facta per testatorem aliqua substitutio vulgaris expressa, vel tacita,tunc non inest substitutio vulgaris tacita in iure accres. tanquam superflua,& non necessaria, & per consequens ei præferatur,& ita procedat, & intelligatur tex.in d.l.fi.C. de hær.inst.vel aliter & tertio dicamus,quòd substitutio vulgaris tacita comprehensa in pupillari,causatur ex propinquiori,& vehementiori voluntate defuncti.nā cùm substitutus vocetur per pupillarem expressam ad bona testatoris,& pupilli in casu aditæ hæreditatis:eadem ratione,& fortiori videtur vocatus per tacitā vulgarem in casu nō aditæ hæreditatis ad bona ipsius testatoris,substitutio verò vulgaris tacita comprehensa in iure accre. non causatur ex iam propinqua, & vehementi voluntate defuncti,cum aliquo casu non fuit vocatus vnus cohæres,ad portionem alterius cohæredis,mediante aliqua dispositione defuncti,sed tantū vocatur per legem ex remota voluntate defuncti coniecturata, ergo meritò quando vterque concurrit, substitutio vulgaris tacita præfertur iuri accres. cōfirmatur,quia, quādo in aliquo actu,seu dispositione cōcurrit duplex præsumptio,illa quæ est fortior, & vehemētior,tollit aliā,vt in l.quidā testamento, de vulg.& pup.& in l.fi.C.de inst.& subst.& in l.si qui adulterij.C.ad l.Iul.de adul.& in c.apertę.de pręsū.

37 Item quæro,an in legitima filiorū habeat locum ius accrescendi?& ista quæstio potest tripliciter intelligi,& considerari. Primo modo,quādo soli filij sunt instituti,& hoc casu nullum dubium est, quod habeat locum ius accres. sicut dictū est in aliis bonis,& hæredibus, per iura & rationes superius allegatas. Secundo modo, quando filij sunt instituti cū extraneis,& filij repudiant ; vel aliter in eis deficit portio : quia accrescet extraneis institutis etiam per prædicta iura & rationes. Tertio modo, quando filij sunt instituti cum extraneis,quo casu filij cēsentur instituti in omnibus bonis præter quintum, & extranei in solo quinto,& vnus ex filiis repudiat suam partem & legitimam,vel alio modo deficit, an accrescat aliis filiis tātum,vel omnibus hæredib⁹ tā filiis quā extraneis:& certè passus est valdè dubi⁹ & subtilis, saltē attento nostro iure regio, in quo dico,quod videtur quòd si illa portio, & legitima vnius filij deficit tāquam pro non scripta : quia ille filius erat mortuus tempore testamenti,vel effectus incapax,quia religiosus,vel frater minor:vel deficit tanquā quasi caduca,quia licet ille filius erat viuus tempore testamenti,tamē non erat viuus tempore mortis ipsius testatoris:tunc illa portio, & legitima accrescat aliis filiis tantum:non verò extraneis: quia legitima filiorum modo sit quarta, vt de iure antiquo, modo sit tertia,vel semis,secundū nu.liberorū,vt in auth.nouissima.C.de inof.test.modò sint omnia bona præter quintū, vt hodie in nostro regno, semper debet inspici & attendi tempus mortis, vt in l.cùm quæritur.C.de inof.test. cū sim. ergo cum ille sit mortuus,vel incapax tempore testamenti,vel tēpore mortis ipsius testatoris, necessario huius portio, & legitima deberet accrescere aliis filiis,vt habeāt omnia bona patris pręter quintū nō verò extraneis.Si verò portio,vel legitima deficit ex post facto tāquā caduca,quia vnus ex filiis expresse repudiat,videtur quod eius portio, & legitima accrescat omnib⁹ hæredibus institutis, tā filiis quàm extraneis.Primò,quia hoc casu militāt,& habēt locū iura & rationes inductiuæ iuris accrescēdi. Secūdò,quia legitima repudiata nō habet aliquod beneficium vel priuilegiū legitimæ,arg.tex.notab. in l.cum patronus.ff. de leg.2.quem ad hoc summè not.& commendat ibi Pau.& com.dd. Sed his non obstātibus,ego nouiter teneo cōtrariū, imo quod etiam isto casu illa portio,& legitima accrescat, & acquiratur solis filiis institutis, & nō extraneis.Primo, quia modo testator instituat filios in bonis omnibus præter quintum, & sic expresse in sua legitima,& extraneum de per se, & separatim in solo quinto,modo testator simpliciter eos instituat, semper censentur instituti in diuersis partibus, & portionibus,hoc est,filij in sua legitima, extraneus verò in solo quinto,secundum dispositionē nostrarū ll.ergo filii censentur esse cōiūcti re & verbis,& extraneus censetur omnino disiunctus : sed quando aliqua portio deficit,potius accrescit vtroque modo coniunctis quàm altero tantum : vt in l. re coniuncti.ff.de leg.3.& in l.1.§.idē est.ff.de vsufr.accres. & in l.vnica.§.his ita diffinitis,vers. sin vero quidā. C.de cadu.tol.ergo in nostrò casu accrescat tantum aliis filiis.secundo & singulariter,quia licet omnes hæredes instituti tam filij,quàm extranei dicantur re & verbis coniuncti,vel æquali coniunctione cōiuncti, tamen filij inter se sunt coniuncti coniunctione legali in legitima:vnde meritò pars,vel portio vnius repudiata,vel defecta,accrescit aliis filiis, & ipsi soli præferuntur tanquam fortius ius habentes:de iure autem communi aliter, & diuerso modo deberet decidi, de quo vide originaliter Dyn. in l.planè.§. si coniunctim.ff.de leg.1. & ibi Bald.in l.vnica.§.in primo.C.de cad.toll.3.col.in fin.versic. sed his succedit aliud dubium.& ibi Ange.de Peru.

Quod ad tertium articulum principalem,scil. an 38
& quando habeat locum ius accrescendi in legatis, & fideicommissis particularibus? Magistraliter, & resolutiuè dico, quod regulariter in eis habet locum ius accrescendi,vt portio repudiata, vel defecta accrescat coniuncto.text.est capitalis & expressus in l.re coniuncti.ff.de leg.3.tex.in l.Mæuio.ff.de leg.2.tex.in l.si duobus.§.fin.ff.de leg.1.tex.in l.planè.§.si coniunctim.& quasi per totam l.eodem tit. tex.in l.hæc scriptura.§.1.ff.de condit.& demonst. tex.in l.si separatim.eo.ti.tex.in l.1.& per totum.ff. de vsufruct accres.tex.in l.vnic.§. vbi autem legatarij,cum sequentibus.C.de caduc.tol.tex.in §.si eadem res,Instit.de lega.tex.in l.33.titu.9.6.pat. cuius ratio vera & mentalis est: quia ex illa coniunctione resultat quædam præsumptio affectionis, & vo-

luntatis defuncti, & quædam tacita vulgaris substitutio, quod si vnus eorum repudiet, vel alias eius portio deficiat, accrescat alteri. argumen. tex. in l. si Titio & Mæuio. §. Iulianus. ff. de leg. 2. tex. in l. si in testamento. in fin. ff. de vulga. & pup. tex. in l. cohæredi. §. qui discretas, eod. tit. tex. in l. planè. la 1. ff. de leg. 1. tex. in l. vnica. §. hoc ita tam variè. C. de caduc. tollend. cuius verba sunt: Hoc ita tam variè, quia coniunctim quidem propter vnitatem sermonis, quasi in vnum corpus redacti sunt, & partem coniunctorum sibi hæredum, quasi suam præoccupant. & in expresso istam rationem tenet Rapha. Cumæ. in l. si mihi & Titio. ff. de verbor. obligat. & ibi Ias. 1. colum idem Ias. & melius quàm ibi, in l. huiusmodi. §. si Titio. ff. de leg. 1. 3. column. num. 7. Faber in §. si eadem res. Inst. de leg. 2. colum. post mediũ; ver. sed hic quando coniungit. eos. Ex quo infertur, si non datur aliqua coniunctio, non datur ius accrescendi. text. est in l. 1. ver. cæterum. ff. de vsufruct. accresc. cuius verba sunt: Cæterum si separatim vnicuique partis rei, vsusfructus, sine dubio ius accrescendi cessat, & ad hoc not. & commendat ibi Bart. Albe. & alij Doct.

39 Imò quod magis est, licet inter legatarios detur coniunctio legalis, cessat ius accrescendi. textus est notabilis & expressus in l. & Proculo. ff. de leg. 2. vbi habetur, quod si seruo communi duorum vel plurium dominorum legatum est relictum, & vnus ex dominis repudiat, huius portio non accrescit alteri, cuius verba sunt: Et Proculo placebat, & à patre suo sic accepi, quod seruo communi legatum sit, si alter dominorum omitteret, alteri non accresceret: nec obstat tex. de directo contrarius in l. si duobus, eod. titu. vbi habetur, quod si duobus seruis vnius domini, vel diuersorum dominorum legatum est relictum, & vnus repudiat, & alter acceptat, habet locum inter eos ius accrescendi, quia tex. in d. l. & Proculo, debet intelligi, quando legatum est relictum vni tantum seruo duorum vel plurium dominorum, inter quos non est aliqua coniunctio testatoris, sed tantum legis quæ non attenditur, quia ex ea non resultat aliqua præsumptio affectionis, & voluntatis testatoris inductiua iuris accrescendi. Item etiam quia coniunctio, & per consequens ius accrescendi non potest cadere in vnã tantum personã, sed in pluribus: vt de se patet, & probant omnia iura supetius adducta, ergo, &c. Text. vero in d. l. si duobus. procedit, & habet locum, quando legatum est relictum duobus, vel pluribus seruis, qui sunt coniuncti, & vocati ab ipso testatore, & per consequens dilecti, & sic inter eos habet locum ius accrescendi, & in expresso ita tenet & intelligit ista iura Bart. Albe. Bald. Imo. Pau. de Cast. & commun. Doct. in d. l. & Proculo. ff. de leg. 2. gl. ord. Bart. Albe. Bald. Imo. & commu. Doct. in d. l. si duobus. Bar. Alb. Bal. Ange. Pau. Imo. Rom. Cuma. Are. & communit. Doct. in l. seruus communis ab extero. ff. de acq. hæred. Bar. magistraliter in l. re coniuncti. ff. de lega. 3. antep. col. 5. q. principali. & ibi Ange. de Are. in §. si eadem res. Inst. de leg. fin. col. & ibi Platea. fi. col. & alij doct. ex quo deducitur & infertur, quod si plures sunt hæredes vnius legatarij, & vnus eorum repudiet suam partem, quod potest facere, vt in l. legatarius. ff. de leg. 1. non accrescit alteri: sed remanet apud hæredes defuncti: quia sunt coniuncti coniunctione legali, cùm ex persona vnius perueniatur ad plures: & in terminis ita tenet Bal. Imo. Pau. de Cast. Cuma. Alex. Ias. & commu. Doct. Bar. notabiliter in d. l. re coniuncti. ff. de legat. 3. antepe. colum. 5. q. princip.

Item adde, quod sicut in proprietate, & pleno 40
dominio habet locum ius accrescendi. Ita etiam in vsufructu. tex. est in l. 1. & per totum. ff. de vsufruct. accrescen. imò quod magis est, licet in proprietate non habeat locum ius accrescendi inter coniunctos coniunctione legali (vt supra dictum est) tamen in vsufructu bene habet locum. textus est in l. 1. §. 1. ff. de vsufruct. accresc. cuius verba sunt: Denique apud Iulianum, lib. 35. Digestorum, quæritur, si communi seruo vsusfructus sit relictus, & vtrique domino, ac si quis, an altero repudiante, vel omittẽte vsumfructum, alter totum habeat, & putat ad alterum pertinere. Cuius ratio potest esse, prima, quia vsusfru. faciliter amittitur morte, vel capitis diminutione, vel aliis modis: ideò facilius conseruatur, & retinetur per ius accrescendi. secunda ratio sit, quia vsusfructus relictus seruo communi, fundatur in persona dominorum, vt in l. vsusfructus. ff. de stipu. seru. sed proprietas quæritur eis per quoddam medium, & obliquum: quia prius facit insistentiam, & acquisitionem in seruo, licet non duret, vt in l. placet ff. de acquir. hæred. cum simi. & istam rationem ponit Bald. & Ang. in d. l. 1. ff. de vsufr. accresc. Tertia ratio sit, quia vsusfructus est ius valde personale cohærens personæ, vnde si relinquatur seruo, licet statim quærẽretur domino, tamen semper consideratur persona serui, & eius morte peribat, vt in l. qui vsumfructum. §. fin. ff. de vsufructu. & in l. si seruo. ff. qui. mo. vsusfru. amit. licet hodie pereat morte eius, qui vltimo loco moriatur, vt in l. si. C. de vsufruct. vnde cum sit ius valde personale, repudiante vno domino accrescit alteri ex persona serui, in quo maior vnitas est, quàm duorum coniunctorum per copulam in vna & eadem oratione: & per consequens viuente seruo, videtur in eo durare ius, & causa acquisitionis vsusfructus. & hoc est, quod subtiliter videtur velle text. in dict. l. 1. ff. de vsufruct. accres. ibi, tamen persona ipsius non dominorum inspecta. & in expresso istam rationem ponit ibi solus Fulgosius, & ante eum Bart. in l. re coniuncti. ff. de legat. 3. antepen. col. 5. q. prin. nu. 59. vbi vero nulla datur coniunctio hominis, nec legis, non habet locum ius accrescendi etiam in vsufructu. tex. est in l. 1. §. cæterum. ff. de vsufr. accres. & ibi gl. ord. & com. Doct.

Item adde, quod licet in proprietate non habeat 41
locum ius accrescendi, quando portio semel fuit acquisita, tamen secus est in vsufructu: quia in eo bene habet locum ius accrescendi, etiam post acquisitionem: vnde si duobus vel pluribus relinquatur vsusfructus, & vterque acceperit, & acquirat suam partem, & postea vnus eorum repudiet, vel moriatur, vel alias deficiat, eius portio statim accrescit alteri socio, & non consolidatur cum proprietate: ex quo deducitur & infertur, quod iura, quæ habent, quod finito vsufructu reuertitur ad suam proprietatem, debent intelligi, quando vni esset relictus vsusfructus, secus verò si pluribus, quia tunc si pars vsusfructus finitur, accrescit aliis, non vero consolidatur cum proprietate, nisi totaliter in omnibus deficiat, & pereat vsusfructus, ex quo etiam corollariè deducitur & infertur, quod isto casu fortius est ius accrescendi, quàm ius consolidationis. tex. est sing. & vnicus in l. 1. §. interdum. ff. de vsufruct. accresc. cuius verba sunt: Sed in vsufructu hoc plus est, quia & constitutus, & postea amissus, nihilominus ius accrescendi amit. & ad hoc notat, & commendat ibi gl. ord. Odofr. Bar. Alb. Ang.

Raph.

Raph. Fulg. & commu. Doct. & reputat singu. & vnicum ibi Bal 1. colum. illum etiam tex. ad hoc notat & commendat Odofre. in l. vna. C. quando non pe. pat. ii. colum. & ibi Pe. Faber, Albe. Cuius ratio vera & subtilis est: quia in proprietate, quando semel est facta, illa est perfecta, & consummata acquisitio: vt in l. traditionibus. C. de pactis, cum si. & in l. ab emptione, cum ibi notatis. ff. eod. ti. sed in vsufructu non fit plena, nec perfecta acquisitio, sed habet causam successiuam: quia dominus proprietatis tenetur ad patientiam in futurum praestandam, vt in l. 3. §. dare. ff. de vsufruct. & in l. quoties, la 2. ff. de seruit. & in l. corruptionem. C. de vsufruct. & ibi gl. ord. & communiter Docto. tradit etiam plene & magistraliter Bar. in l. 2. §. & barum. ff. de verb. obligat. & ibi communit. Doct. ideo in eo habet locum ius accrescendi tanquam in re, vel parte non plene, nec perfecte quaesita, & istam subtilem rationem probat text. in d. §. interdum. in fin. dum dicit, vsusfructus quotidie constituitur, & legatur, &c. & ibi tenet gl. ord. & commun. DD. Ias. in l. re coniuncti. ff. de leg. 3. 27. col. num. 8.

42 Item quaero; an in legatis babeat locum ius accrescendi inter inuitos? in quo breuiter & resolutiuè dico, quod si loquimur in vno eodemque legatario, ille non potest partem legati agnoscere, & partem repudiare: quia est vnica voluntas, & dispositio, quae non potest diuidi. tex. est in l. neminem. ff. de lega. 2. & ibi gl. ord. Bar. & com. dd. quod tamen limita & intellige, quando integraliter esset relictum legatum: secus vero si per partes, quia licitè potest vnam agnoscere, & aliam repudiare: quia ex mente defuncti videtur habere facultatem diuidendi. ita Bart. ibi 2. col. cum quo transeunt ceteri DD. & illud dictum reputat singula. & vnicum Arc. in l. si solus. ff. de acq. haered. .. col. Secundo limita & intellige in ipso principali legatario, secus vero in heredibus eius: quia vnus eorum bene potest acceptare suam partem, & alius repudiare. tex. est not. in l. legatarius. ff. de leg. 1. & ibi gl. ord. & commun. dd. cuius ratio est, quia illud legatū, actio & obligatio eius ipso iure diuiditur inter heredes pro portionibus haereditariis: pro qua sen. & commu. resolutione est hodie no. lex par. 36. ti. 9. 6. par. vnum tamen est, quod si isto casu vnus haeres repudiat, non accrescit alteri, sed remanet apud heredem vel heredes defuncti, quia inter se tantum sunt coniuncti coniunctione legali, quae non causat ius accrescendi, vt in l. Proculo. ff. de legat. 2. & in expresso ita tenet, & declarat Bald. in d. l. legatarius. & ibi Pau. de Cast. Ino. Cuma. Alex. tenet etiam & declarat Bar. in d. l. re coniunct. ff. de leg. 3. antep. col. 5. q. prin. Si vero loquimur in pluribus, & diuersis legatariis, tunc distinguo, aut veniunt per ius nō decrescendi, quia sunt coniuncti re, & habet locū inter inuitos, argu. tex. in d. l. neminem, aut per ius accrescendi, & tunc nō accrescit inuitis. tex. est in l. vnica. §. ibi autem. C. de cadu. tol. & ibi com. dd. tenet etiam magistraliter Bar. in d. l. re coniuncti, 10. col. q. prin.

43 Item quaero, an portio deficiens accrescat cum onere, vel sine onere? In quo articulo magistraliter, & resolutiue facio sequentes veras, & communes conclusiones. Prima concl. quod in hereditatibus vniuersalibus indistinctè portio deficiens accrescit alteri cohaeredi, vel substituto cum onere. tex. est in l. vnica. §. his ita diffinitis. ver. in his. C. de cadu. tol. cuius verba sunt: In his itaq; siquidem cohaeredes sunt omnes coniunctiui, vel omnes disiunctiui, vel instituti, vel substituti, hoc quod fuerit quocunque modo euacuatum, si in parte haereditatis, vel partibus consistat, aliis cohaeredibus cum suo grauamine pro haereditaria parte, etiamsi iam defuncti sint, acquiratur: cuius ratio est, quia illud onus vel grauamen potius videtur appositum hereditati, quā personae: vnde merito transit ad alios haeredes, ad quos haereditas peruenit, & ita tenet & declarat ibi gl. or. & dd. Secunda con. quod in legatis particularib. portio deficiens pro non scripta illius, qui non erat viuus tempore testamenti, accrescit coniuncto vel substituto, vel reuertitur ad haeredes testatoris sine aliquo onere. tex. est in l. vnica. §. in 2. C. de cadu. tol. vbi nullo grauamine nisi perraro in hoc pro non scripto superueniente, cuius ratio est, quia tali casu istud onus vel grauamen nō habet radicem vel fundamentum, in quo possit fundari: vnde merito annullatur. argu. tex. in l. 2. ff. de haer. insti. text. in l. nā & si sub conditione. versi. post defunctum. ff. de inust. rup. tex. in l. illa stip. ff. de verb. oblig. tex. in regula, cum principalis. ff. de reg. iur. cum si. Confirmatur, quia non entis nullae sunt qualitates. vt in l. eius qui in prouincia, ver. quoniam. ff. si cert. pet. text. in l. si seruum. §. fin. ff. de act. empt. cum sim. & istam rationem ponit gl. ord. in d. l. vna. §. pro secūdo. C. de ca. tol. in verbo, sentire, in medio. & ibi Azo. in summa. fin. col. nu. 10. versi. si quaeras. Odof. in §. cum triplici, eiusdem l. 3. colum. versi. sed quae est ratio. Cyn. in d. §. pro secundo. 2. col ver. quaeritur modo. & ibi Alb. & alij Doct. Tertia con quod in praedictis legatis particularibus portio deficiens quasi caduca illius, qui erat viuus tempore testamenti, sed reperitur mortuus tempore mortis ipsius testatoris, accrescit coniuncto, vel substituto, vel reuertitur ad haeredes testatoris cum onere. tex. est in d. l. vnica. §. pro secundo, versi. 1. C. de cad. toll. cuius verba sunt: Sed omnes personas, quibus lucrum per hunc ordinem defertur, eas etiam grauamen, quod ab initio fuerat complexū, omni modo sentire. cuius ratio est, quia iam illud onus, vel grauamen semel valuit in persona primi, cum erat viuus tempore testamenti: vnde merito ex post facto durat, & hoc significant illa verba text. quod ab initio fuerat complexum, & ita tenet & declarat ibi glo. ord. in verbo sentire, prope finem. Cynus & comm. alij doct. Odof. in §. & cum triplici, eiusdem legis 3. col. in medio. Quarta con. quod in praedictis legatis particularibus portio deficiens caduca illius, qui erat viuus tempore testamenti, & tempore mortis testatoris, sed postea fuit exclusus, repudiatione, vel alia causa, accrescit coniuncto vel substituto, vel reuertitur ad haeredes testatoris cum onere. tex. est in d. l. vnica. §. vbi autem legatarij, versi. 1. C. de cad. toll. cuius verba sunt: Si vero pars quaedam ex his deficiat, sancimus eam omnibus, si habere maluerint pro virili portione cum omni suo onere accrescere: cuius ratio est illa, quam superius assignaui, quia iam illud onus & grauamen valuit, & habuit fundamentum in persona primi, vnde merito accrescit alteri cum suo onere. Aduertendum tamen, quod praedicta habent locum, quando legatarij essent coniuncti coniunctione reali, & verbali simul, vel verbali tantum: secus vero, si sint coniuncti cōiunctione reali tantum, quia tunc indistincte portio deficiens non accrescit alteri cum onere. tex. est singularis, & expressus in d. l. vnica. §. vbi autem legatarij. versi. sin autem ad deficientis personam. C. de cad. tol. cuius verba sunt: Sin autem ad deficientis personam hoc onus fuerat collatum, hoc non sentiat is, qui non alienum, sed suum tantum lega-

cum imminutum habet: cuius ratio est, quia coniunctus re tantum nondum dicitur aliquid ab alio consequi per ius accrescendi, sed iure propria persona consequitur totam rem, & per ius non decrescendi conseruat, & retinet eam, postquã alius noluit consequi partem per concursum, & in hoc principaliter fundatur decisio illius text. nec obstat si dicas, quod coniunctus re & verbis venit etiã per ius non decrescendi, vnde videtur, quod non debeat ei accrescere cum onere: quia respondeo, quod coniunctio verbalis operatur, quod accrescat cum onere, quia coniungit eos simul in vna, & eadem ratione: & per cõsequens videtur testator eos inuicem substituere in parte deficiente in lucro, & in damno. & in expresso ita tenet, & declarat gl. no. ord. in d. versic. si autem ad deficientis personam, & ibi Bar. tenet etiam & declarat magistraliter Bar. in d. l. re cõiuncti. ff. de leg. 3. 10. col. n. 54. & ibi Ias. 29. col. n. 95.

44 Postremo & finaliter quæro, an ius accrescendi transeat ad emptorem, vel particularem successorem, vt verbi gratia, si vnus ex hæredibus, vel legataris vendat, vel alienet suam partem, & postea alter repudiet, an pars vel portio repudiata, vel defecta accrescat venditori coniuncto, an emptori, vel particulari successori? In quo articulo breuiter, & resolutiuè dico, quod aut loquimur in hæreditatib. aut in legatis. Primo casu videtur, quod transeat ad emptorem, & particularem successorem. Primo, quia in eum ipso iure trãseunt omnia iura vtilia hæreditaria sine aliqua cessione, & habetur in omnibus, & per omnia, loco hæredis, vt in toto titu. ff. & C. de hær. vel actio. ven. & in specie probat text. in l. 2. §. cum quis. eo. tit. ibi, emptorem hæreditatis vicem hæredis obtinere. Secundo, quia venditã hæreditate, pertinent emptori omnia illa, quæ ex hæreditate, vel occasione eius ad hæredem directum peruenerunt, vel aliquo tempore in futurum peruenire possint. tex. est in l. 2. ff. de hær. vel actio. vẽ. ibi, vt nec amplius, nec minus iuris emptor habeat, quam apud hæredem futurum esset. text. in §. non tantum, eiusdem legis. ibi, & non solum quod iam peruenit, sed etiam, quod quandocunq; peruenerit restituendum est. Tertio, quia si testator instituit duos, vel plures hæredes, & vnum grauet de restituenda hæreditate alicui tertio, & restituit, & postea cohæres repudiat suam partem, illa pars, & portio accrescit fideicommissario, non vero hæredi directo grauato, quia in eum transeunt iura vtilia hæreditaria, vt in l. 1. & per totum. ff. ad Treb. & in expresso ita probat tex. in l. Papinianus. eod. tit. & ibi no. & commendat Bar. Alb. Ang. Pau. Imo. & Alex. nec obstat, quod inter succedentes iure diuerso non habet locum ius accrescendi, vt in l. sed cum patrono. ff. de bon. pos. quia illud est verũ & prout quando succederent contra voluntatem defuncti, secus vero si secundum voluntatem eius succederent, vt in nostro casu, quia tunc habet locum ius accresc. secundum dd. ibi. vel aliter & secundo quod regula, quæ habet quod inter succedentes iure diuerso non habet locum ius accresc. debet intelligi præterquam si ille, qui succedit diuerso iure, subrogetur loco eius, qui succedit eodẽ iure, quia tum propter virtutem subrogationis admittitur ad ius accresc. ita subtiliter Are. dicens esse suum nouum dictum in materia. in l. si totam. ff. de acqui. here. in fi. Probat etiã tex. in l. si totã. ff. de acq. hær. vbi habetur, quod si testator instituit duos hæredes, & vnus tacite rogatur de restituenda sua parte nõ capaci, illa portio applicatur fisco, & si postea cohæres repudiet, accrescit fisco, qui habet & possidet aliam partem, nõ vero hæredi instituto, & rogato. Quarto, quia ius accrescendi sequitur rem, & portionem, non vero personam. tex. est in d. l. si totam. ff. de acq. hær. tex. in l. hæc scriptura. §. 1. ff. de con. & dẽ. tex. in l. si Titio. ff. de vsufr. Et in expresso licet non ita bene fundent istam sent. & con. tenet Bart. in l. re coniũcti. ff. de leg. 3. 7. col. 5. q. principali. Io. Odof. in rep. d. l. re coniuncti. 13. col. nu. 43. & ibi Lancel. Politus 22. colum. nu. 44. Franc. Curt. iun. in l. vna. C. quando non pe. par. 3. col. num. 13. & ibi Sebastianus Sapia. in repe. illius legis. 4. colum. nume. 29. saltem in effectu, vt accrescat venditori, & sic hæredi directo, tamen teneatur restituere emptori, argum. text. in l. 2. per totam legem. ff. de hær. vel accres. ven. confirmatur etiam ex senten. Bar. in l. qui hæredi. §. 1. in fin. de condit. & demonstrat. Sed his non obstantibus contrarium est tenendum, imò quod pars, vel portio repudiata, vel defecta accrescat hæredi principali directo, non vero emptori, & particulari successori. Primo, quia in eum remanent omnia iura vniuersalia directa, & militant omnes rationes inductiuæ iuris accresc. Secundo, quia inter succedentes iure diuerso non habet locum ius accresc. vt in l. sed cum patro. ff. de bon. posses. sed in nostro casu vnus succedit iure vniuersali, ex vltima voluntate, alter vero ex tit. particulari contractus. Ergo inter eos non potest dari ius accresc. Tertio, quia si testator instituat duos, vel plures hæredes, eos inuicem substituat, & vnus horum amittat suam partem, & auferatur tanquam ab indigno, & postea verificetur, & habeat locum substitutio, illa substitutio, virtus, & effectus eius non competit fisco possessori, sed hæredi directo, in quem sunt iura directa hæreditaria. tex. est in l. ex facto. §. Iulianus. ff. de vulga. & pup. & ibi not. & commendat gl. ord. Alber. Bald. Ange. Pau. Imo. Aret. Alexand. & Ias. Quarto, quia venditor hæreditatis remaneret in damno, si alia pars accresceret emptori precio aliquo pro ea non soluto contra formam, & naturam contractus, & contra intentionem partium, quæ circa bona futura non respexerunt. argumen. text. cum materia, si ita legatum. ff. de auro & argen. lega. & eorum, quæ notat gl. ordi. & commun. doct. in l. fin. C. quæ res pig. obli. po. Et in expresso istam sententiam & conclusion. tenet Petr. de Bella. Per. & alij doctor. in l. re coniuncti. ff. de legat. 3. & istam dicit ibi magis communem opin. Ias. qui melius, quàm alibi loquitur & prosequitur. 31. colum. num. 106. per 4. colum. Ripa, 24. colum. num. 90. Lancellotus Polytus, 22. colum. numero 44. Crotus, 15. colum. numero 45. tenet etiam Salyc. in l. vna. Cod. quando non pe. par. 4. columna. 7. quæst. & ibi Ias. 4. colum. num. 20. nec obstant fundamenta primo loco adducta, quia responderi potest, vt per Ias. in prædictis locis.

Secundo vero casu principali, quando loquimur in legatis, tunc ius accrescendi transit in emptorẽ, vel particularem successorem: vnde si vnus ex legatariis vendat, vel alienet suam partem, & postea coniunctus repudiet, illa pars & portio defecta accrescit emptori, & particulari successori, non vero principali legatario: quia hoc casu non sunt aliqua iura directa circa primum, & necessario portio debet accrescere portioni. argumento tex. in l. si Titio. de vsufructu. & in expresso isto fundamento, & ratione istam sentent. & conclus. tenet Barto. in d. l. re coniuncti. ff. de lega. 3. 7. col. 15. q. principa. & ibi alij doct. Salyc. in d. l. vna. C. quando non pe. par. 5. colum.

colum.7.quæst.

Sed de hoc valde dubitat, & reliquit cogitandum Rapha. Fulgo.in d.l.si Titio.ff.de vsufru. quia videtur iniquum & iniustum, quod legatarius, qui vendit partem suam pro modico, amittat etiam aliam partem per ius accrescendi. Sed respondeo, quod illud non est in consideratione, sicut pars quæ accrescit per alluuiònem, vel alio superueniente casu, augetur & augmentatur res vendita, & recipit in se aliquod incrementum intrinsecum. argumen.text.in l.fina. Cod. de alluuio. & palu. cum similibus.

ANNOTATIONES.

a SIt prima conclusio, quod in cõtractibus.] *Ratio autem huius rei ea videtur probabilior, quòd*
1 *cùm ius accrescendi simpliciter legis dispositioni acceptum referatur, iuncta glo. in l.apud Iulianum.§ idem Iulianus, in verb. hereditatem.ff.ad S.C.Trebell. tradunt Paul.& Alex. in l.si testamento.ff.de vulg.Ias.in l.3.num.23.ff.de leg.lib.1.Dec.vtraque lectu.& Curt. iun.6.& 7.premitto.in rub.C. quando non peten. par. quamuis ea in re lex voluntate hominis tacita innitatur, l.si Titio & Maeuio.§ Iulianus.ff.de leg.lib.2. Alcia.lib.4.paradox.c.8.ad fi. solum in vltimis voluntatibus ius accrescendi locum merito habere debet, in quibus voluntates testantium plenius accipiuntur.l.in testamentis.ff. de reg.iur.non verò idem in contractibus, in quibus totũ negotium pressa ipsorum dispositioni relinquitur. l.veterib. ff.de pact.l triticum.l.quidquid astringendæ.ff.de verb.oblig.*

b Sed in seruitute pluribus relicta.] *Quamuis sit arguta hæc nostri Gomezij argumentatio post Paul.& Ang.*
2 *tamen tu primum intellige, & communiter interpretes ex illo tex. generaliter colligere in contractibus iuris non decrescendi locum fore, vt ex Bar.illic, atque ex eodem Bar.nu.65.Ias.post alios.n.97.in l.re coniunctis.ff.de lega.lib.3.Alex.nu.5. Ias.nu.2.in l.si mihi & Titio.ff.de verb.oblig. Alex.rursus, ac Ias.nu.3. in l.planè in 2.§.si coniunctis.ff.de leg.lib.1.Dec.consi.327.col.. facilè cuiuis innotescet, & iis subtilibus argumentis satis fieri posse,*
3 *deinde pro certo habe, si consideres ii etiam in seruitute per concursum nonnihil vtilitatis intercipi. l. via.§1. ff.de seruit.tradit Bartolus, in l.stipulationes non diuiduntur.in 2.ff.de verb obligat. & consequenter in seruitute etiam idcirco ius non decrescendi non ineptè ponitur.l.aquam.§.vlt. ff. quemadmodum seruit.amit. docet Bartolus, in l.2.§.ex his.ad fin.ff.de verb.oblig.*

c In quo articulo.] *Hac de quæstione consulito omnino Dec.con.193.num.2.& consil.326.ac Iulium Clarum,*
4 *qui laudat nonnullos de materia conueniendos in §.emphyteusis.q.39.*

d Et si est heres in totum, repræsentat illum in totum.] *Idem latè asserit Ioan.Nicol.in l.generaliter.num.*
5 *120.C.de secund.nupt.latius & diligentius doctissimus Arius Pinelus in l.1.par.3.pag.mihi 14.col.3.& col.4.& rursus pag.141.& 152.col.2.ad fin.C.de bon.mater.*

e In quo articulo resolutiuè dico.] *Tradunt idem Corn. consi.160. num.20.lib.2. Alex.consi.168.col.2.lib.2.*
6 *Pau.Paris.consi.26.nu.17.lib.2.& id apertè probat formula legis 12. tabularum, vnde ius ac facultas testandi emanauit, qua vti quisque de re sua legasset, ita ius esse voluit.*

f Tex. est sing. in l.si solus.] *Celebratur etiam hæc l.si solus.de acq.her.ad illam quæstionem, vtrum heres, qui*
7 *repudiauit vnam partem ex compluribus sibi delatis nihil egerit, ac liberum integrúmque illi sit eam hereditatem denuo adire: quippe ex hac lege eiusmodi repudiationem nullius momenti esse collegerunt Accur.& Bartol.nu.3.Bal.Cuman.Pau.Castren & Aret.in l.2.supra illo tit.de acq.har.Paul. Castr. rursum in hanemet legem: & communius ac verius affirmarunt Corn.ante nu.4.Ang.Fulg.nu.3.Alex.& Ias.nu. 1. in l.quidam eulo-*
8 *gio.C.de iur.delib. etsi non de nihilo contrarium putarint Iaco.de Rauen.Alb. Ang.Salye.Ioan.de Imo.ac Ias. post Alex.in d.l.2. quam simul cum l.1.interpretantur, imme scilicet, quod repudiatio non sit nullius momenti, sed in reliquis omnibus partibus facta censeatur.argum.tex.in l.nec is.§.1.ff.illo eod.tit.Sed certè, quamuis tex.*
9 *hic in l.si solus. parum iuuet priorem sententiam, immo magis illam impugnet, nisi Aretini interpretationem sequamur, & l.nec is.non parum reluctetur, nisi cum Raph.Cuman.in d.l.2.quam ibidem nu.2.refert Alex.declinemus, prior sententia, vt magis communis, & æquitatis rationibus apprimè consentanea, tenenda est.*

g Idem Bart.& doctores.] *Pro hac Bartoli opinione consuluit Alex.con.169.lib.5. & eam affirmat receptam,*
10 *quamuis multi in omnia diuersa abierint, nouissimus Vasquius de iure accresc.lib.3.§.23.nu.96.*

h Probat tex. iuncta gl.] *Quamuis huius glossæ sententia à nostro Gomezio, & ordinaria & communiter ap-*
11 *probata dicatur, & idem attestetur Ias.in l.licet Imperator.nu.39.ff.de leg.lib.1.& in authent.ex causa.colum.*
12 *vltim.C.de lib.præt.tamen multos non de nihilo contradictores nacta est., de quibus latè Vasquius de resolut. vltim.volunt.lib.2.§.11.nu.50. & denique necessario restringi atque intelligi debet iuxta doctissimam doctissimi Arij Pineli sententiam in l.1.par.1.nu.73.cum seq.C.de bon.mat.*

i Et istam dicit magis communem.] *Eandem sententiam communem affirmant Rip.in ean. l. re coniunctis.*
13 *nu.114. Alcia.lib.6.paradox.c.7.& in l.in triplici ff.de verb.signif.Zas.lib.1.singu.intellect.c.18.col.3.Ioan.Coras.in l.testamentum.nu.4.cum seq.C.de imp.Sed certè Bartoli opinio tutior, æquiórque videtur, quam etiam præter nostrum Gomezium affirmat receptam nouissimus Vasquius de success.progress.lib.1.§.3.nu.86.*

l Item quæro an ius accrescendi.] *Vide quæ supra obseruo in c.3.annot.M.*

14 Et istam dicit magis communem opinionem Ias.] *Eandem sententiam non solum magis communem, ac*
m *non solum etiam veriorem, sed perspicuam affirmat latè nouissimus Vasquius de tacitis substitut.seu iure ac-*
15 *crescendi.lib.3.§.21.ver.denique.*

Emanuel Soarez à Ribeira, I. C.

DE SVCCESSIONE CONTRA TESTAMENTVM.

CAPVT VNDECIMVM.

SVMMARIA.

1 *Testamentum in quo filius suus est prateritus, est ipso iure nullum, & qua sit ratio.*
2 *Quid autem, si prateritus sit cum insertione causa.*
3 *Quid si hares institutus probet causam ingratitudinis insertam in praeteritione filij.*
4 *Qui effectus resultent ex hoc quod testamentum sit nullum, vel rumpatur per querelam.*
5 *Filius suus & in potestate prateritus, an habeat bonorum possessionem contra tabulas, & cuius sit effectus.*
6 *Filius an possit approbare testamentum patris, in quo fuit prateritus.*
7 *Filius prateritus qualiter possit intentare ius dicendi nullum, & illud deducere in iudicium.*
8 *Filius suus prateritus, an possit transmittere ius dicendi nullum ad quoscunque haredes ex potentia suitatis.*
9 *Filius qui renuntiauit hereditati patris cum iuramento, si sit prateritus, an possit dicere testamentum nullum.*
10 *Filius, qui est à patre exharedatus, an habeat necesse probare se gratum, vel hares teneatur eius probare ingratitudinem.*
11 *Si pater non expresserit ingratitudinis causam, an poterit eius hares.*
12 *Causa ingratitudinis qua sint, & an prater expressas à iure possit filius ob aliā similē exharedari.*
13 *Filio an possint alimenta denegari ex causis, ex quibus poterat exharedari.*
14 *An valeat testamentum, in quo filius de eius voluntate est prateritus, vel exharedatus.*
15 *Querela inofficiosi testamenti contra quos detur, & competat.*
16 *Querela inofficiosi testamenti intra quod tempus debeat intentari.*
17 *Querela inofficiosi testamenti, an transmittatur ad haredes.*
18 *Aditio hareditatis, an sit necessaria pro confirmatione exharedationis.*
19 *Exharedatio, an tollat suitatem in filio.*
20 *Querela inofficiosi testamenti, qualiter proponi possit.*
21 *Exclufo filio à successione, an admittatur nepos ex propria persona ad aui successionem.*
22 *Filio legitime exharedato, an eius pars seu portio accrescat aliis filiis.*
23 *Filius institutus in minus quàm legitima, an possit agere querela & rumpere testamentum.*
24 *Filius cui est relicta legitima, an possit agere querela si in ea est grauatus.*
25 *Filio vniuersaliter instituto, an possit opponi grauamē, vt si sine liberis decesserit, restituat hereditatem alteri.*
26 *Filio vniuersaliter harede instituto, si pater legauerit vsumfructum omnium bonorum alteri, an valeat legatum, etiam in legitima.*
27 *Grauamen respiciens fauorem filij, an excludatur de legitima.*
28 *Grauamen an reiiciatur de legitima voluntaria sicut de necessaria.*
29 *An qualibet conditio reiiciatur de legitima.*
30 *Conditio (si voluerit) an etiam reiiciatur.*
31 *Grauamen appositum in legitima de voluntate filij, an tollatur ipso iure.*
32 *Quando filius est institutus vniuersaliter sub cōditione, quid faciendum de aliis bonis vltra legitimam.*
33 *Si filius qui est institutus in legitima & grauatus, cui est datus substitutus, & repudiat grauamē, an transeat ad substitutum.*
34 *Filius emancipatus prateritus, vel exharedatus, quod remediū habeat cōtra testamentū patris.*
35 *Filius prateritus, vel exharedatus à matre, vel ab alio eius linea, quod remedium habeat.*
36 *Pater vel ascendens prateritus vel exharedatus in testamento filij quod remedium habeat.*
37 *Frater prateritus vel exharedatus in testamento fratris quod remedium habeat.*
38 *Turpis persona quis dicatur ad hoc, vt si instituatur in testamēto fratris, frater agat querela.*
39 *Frater, vel consanguineus, an possit in foro conscientia instituere extraneum relicto fratre.*

SED quia suprà visum est de successione vniuersali, tam ab intestato, quàm ex testamento: & similiter de successione per viam substitutionis ex voluntate tacita, vel expressa defuncti: nunc oportet videre de successione, quæ fit contra testamentum, & contra voluntatem ipsius defuncti. Pro cuius perfecta declaratione dico, quod si filius sit preteritus à patre in suo testamento, nullam mentionem de eo faciendo, [a] taliter quod non sit institutus, vel exheredatus, tale testamentum est ipso iure nullum, & filio competit ius dicendi nullum. text. est capitalis & expressus in l. inter cetera. ff. de libe. & posthum. cuius verba sunt: Inter cetera, quę ad ordinanda testamenta necessariò desiderantur, principale ius est de liberis hæredibus instituendis, vel exhæredandis. text. in l. Gallus, per totam legem. eodem titul. textus in leg. 1. & per totum. ff. de iniusto, rupto. text. in l. si quis eum. §. fin. ff. de vulga. & pupilla. textus in l. 1. §. fin. ff. si tabu. testamen. nullæ exta. text. in l. maximum vitium. C. de liber. præ. vel exhę. textus in §. 1. Institu. de exhæ. libe. & idem disponit lex 10. titu. 7. 6. par. & lex 1. titu. 8. ead. par. Et ratio vera & fundamentalis est, quia ratione suitatis dominiū bonorum patris saltem impropriè est apud filium viuēte patre, & post eius mortem immediatè ex legis dispositione continuatur in filium. vt in l. in suis. ff. de lib. & posthu. cum simili. ergo pater non potest alium instituere, & in eum predicta bona transferre, nisi prius priuet filium illo dominio mediante exhęredatione: quia aliàs posset testari de rebus alienis, quod nemo potest facere. vt in l. fin. C. de her. insti. & in authen. ingressi. C. de sacrosan. eccle. & ex hoc corrolariè infertur, quòd secus est in matre, quia testamentum eius non est nullū propter præteritionem filij: quia dominium bonorum eius non continuatur in filium, & in expresso istam rationem ponit Bart. in d. l. in suis. ff. de liber. & posthu. 1. col. in fi. &

ibi Bald.Imo.Alex.& Iaſ.3.co.nu.33.idem Bar.in l. pater filium.ff.de inoffic.teſtamen.prima & ſecundã lectura.idem Barto.in l.3.C.eod.idem Bart.in l. 2.C.de liber.præte.Bald.in l.maximum vitiũ. eod. titu. Salyc.in l.ſi quis filium.C.de inoffic.teſt.Ang. & alij doct.in §.ſui Inſtit.de hęred. quæ ab inteſta. defer.

Sed licèt iſta ratio ſit ſubtilis, & poſſit defendi, tamen verior & planior ratio eſt, quod cum omni iure naturali, diuino, & humano hæreditas patris ab inteſtato ſit debita filio (vt ſupra dixi & probaui) lex voluit, vt facto teſtamento pro forma filius inſtituatur vel exhæredetur, alias teſtamentum ſit ipſo iure nullum:& iſta ratio eſt valde generalis, & comprehendit ius antiquum,& ius nouum,& comprehendit filios maſculos,& filias fœminas.Item filios in poteſtate,& filios emancipatos,& iſtã rationem probat expreſſè tex.in d l.inter cętera.ff.de li. & poſth.vbi inter alia,quę pro forma & ſolennitate teſtamenti requiruntur,principaliter requiritur, quod filius inſtituatur, vel nominatim exhæredetur,tex.in auth. vt cum de app.cognoſ.§.aliud quoque capitulum,colla.8.tex. in authen. non licet.C. de libe.præ.& in expreſſo iſtam rationẽ ponit Ang. de Peruſ.in dict.l.in ſuis.ff. de lib. & poſthu.& ibi Pau.Cuma.Lancel.Deci.Ang.de Periglis in repeti. fol.11.verſi.verum.

a b [b] Quod primò extende etiam ſi filio relinquatur legitima,titulo legati,vel fideicommiſſi, quia licet de iure antiquo ſufficeret,quod legitima relinqueretur quolibet titulo,vt in l.omnimodo.C.de inof. teſta.& in authen.nouiſſima.eo.ti.& vnde ſumitur. tamen hodie de iure magis non authen. debet relinqui tit. inſtitutionis,propter honorem ti.& propter commodum iuris accreſcendi. text.eſt formalis & expreſſus in authen.vt cum de appell.cognoſ. §.aliud quoque capitulum,colla.8.& ibi commun. doct.& idem diſponit hodie lex 5. ti.8.6.par.& ſic per iſtud nouiſſimum ius authen.reducimur ad primum ius Digeſtorum.de quo in d.l.inter cętera.ff. de liber.& poſthum.

3 Secundò extende,vt procedat & habeat locum etiam ſi talis filius ſit præteritus cum inſertione legitimę cauſæ,per quam poſſet exhęredari, quia teſtamentum non valet.& ſi dicas qualiter poteſt dici præteritus,cùm nominatus fuerit à patre?, reſpõdeo quod dupliciter, primo modo dicendo,filium meum Ioannem, non inſtituo, nec mentionem de eo facio,quia talem cauſam ingratitudinis mihi cõmiſit.Secundo modo,quando pater alium inſtituit, & filium ſuum omnino præterit dicendo, declaro filium meum Ioannem talem cauſam ingratitudinis mihi commiſiſſe,iſta ergo eſt præteritio cũ cauſa,argu. prædictorum iurium, iunct.tex.in auth.vt cum de appel.cog.§. cauſas. colla.8. & in auth. non licet,C.de lib.præte.& argum.tex.qui eſt melior de iure.in §.eadem.Inſt.de hære.quæ ab inteſt.defe. in quantum dicit præteritis,id eſt,nec inſtitutis, nec vt oportet exhęredatis. iſto ergo caſu licet filius ſit præteritus cũ inſertione legitimæ cauſæ, teſtamentum eſt ipſo iure nullum: quia pro forma,& validitate teſtamenti requiritur inſtitutio,vel exhæredatio ipſius filij,& in expreſſo ita tenet gl.ſing.& vnica in auth. de hære.& Falci.§.exhæredatos.collat.1. in verb.noluit.& ad hoc illã gl.reputat ſing. Alex. in auth.non licet.C.de lib.præter.4. col.& reputat vnicam Io.de Imo.in l.filio præterito.ff. de iniuſt. rup.6.colu.tenet etiam,& ſequitur Bar.in d.l. filio præterito.6.col.nu.19.& ibi dd.idem Bart.in l.2. in fi.ff.ſi à paren.quis fue.manu.Bald. in auth. in ſucceſſione.C.de bonis & leg. lib.1.colu.1.quæſtione. Faber,Ange.& alij doct.in §.ſed hęc quidem.Inſtit. de exhæred.libe.& iſtam dicit communem opinionem.Salyc. in authen.ex cauſa,C. de liber. pręte.4. col.& ibi Moderni.

Vnum tamen eſt, quod in tali caſu ſi hęres inſtitutus probet cauſam ingratitudinis inſertã in pręteritione filij, dato quod teſtamentum ſit nullum; & non conualeſcat, filius excluditur tanquam ingratus à iure dicendi nullum, ſicut exhęredatus excluderetur à querela inofficioſi teſtamenti.Ita ſing. tenet & declarat Ang.de Peru.in auth.non licet.C. de lib.pręter.in ſin.& ibi Pau.de Caſtr.Alex.4. col. nu.9.Iacob. de San. Geor.fi.col. & ante eos Bar.in auth.ex cauſa.co.tit.7.col.nu.12.& ibi alij Moderni; pręcipue Iaſ.3.col.ver.circa hoc tamen.tenet etiam Pau.de Caſt.vbi valde commendat in l.3. eod.titul. confirmatur etiam ex illa glo.ſing.In l.qui habebat. ff.de manu.teſtam.in gloſ.fin.quæ dicit, quod paria ſunt,quod actus valeat, vel contra eum nemo poſſit ius nullitatis allegare. ſed attende, quod iſte intellectus videtur, quod non poſſit eſſe verus, quia hęres extraneus, vel quilibet alius inſtitutus in teſtamento non poſſet ſuccedere, nec hæreditatem adire, cum teſtamentum ſit ipſo iure nullum, & per conſequens videtur, quod talis præteritio non poteſt confirmari.vnde aliter,& ſecundo dicamus, quod teſtamentum in quo filius eſt præteritus etiam cum legitima cauſa, ſit ipſo iure nullum, cauſa per hęredem non probata,& competant illa remedia,quę fillo pręterito competere poſſunt, ſcilicet ius dicendi nullum, vel bonorum poſſeſſio contra tabulas.Sed ſi cauſa inſerta per hęredem probetur, teſtamentum valeat,& confirmetur, nec poſſit aliquo iuris remedio impugnari.& in terminis ita probat tex.in authen.vt cum de appel.cog §.aliud quoque capitulum.colla.8.tex.in auth.non licet. C. de lib.pręt.cuius verba ſunt: Non licet parenti aliquẽ ex liberis exhęredare,vel præterire, niſi is probetur ingratus, & ingratitudinis cauſas nominatim inſerat teſtamento, quę iuta aperte loquuntur in patre & matre,& quolibet alio aſcendente. Item apertè volunt duo cumulatiuè tam in pręteritione,quam in exhęredatione,primum eſt, quod cauſa legitima inſeratur:ſecundum eſt, quod per hęredem probetur: ergo hoc ſequuto & impleto teſtamentũ valet & tenet, nec aliquo iuris remedio poteſt irritari,ſed pariformiter determinatur pręteritio,& exhęredatio, vt cauſa non inſerta in pręteritione,vel inſerta,& non probata, teſtamentum ſit nullum,& filius pręteritus agat iure dicendi nullum,cauſa vero probata excludatur.Si verò filius ſit exhęredatus,& ſine cauſa, teſtamẽtum ſit nullum, ſi verò cum cauſa, & non probata,agat querela: ſi verò probata,excludatur à querela,& omni alio remedio, & iſte eſt ſenſus prędictorum doctorum, vbi ſupra,& tenet & declarat melius, quam alibi in iure Franc.Curt.iun.in auth.ex cauſa.C.de lib. pręter.11.col.num.39.

Sed iſte intellectus ſimiliter non poteſt eſſe verus,quia ſecundum hoc eſt teſtamentum, & voluntas defuncti eſſet in ſuſpenſo, quod non eſt dicendum.argum.tex.in l.fi.ff. comm.pręd. in fi. cum ſimi.ſi ergo iſta opi.& intellectus procederet,ſequeretur,quod antequam probetur cauſa,teſtamentum eſſet nullũ,ea verò probata eſſet validũ,quod apertè eſt falſum,quia validitas teſtamenti; & eius ſolẽnitas requiritur tempore,quo ſit,& tẽpore mortis;

vt in l.si alienum.§.in extraneis.ff.de hær.insti.ergo in nostro casu testamentum,validitas,& substantia eius nō debet suspendi in tempus probationis causę & sententiæ prolationis, sed ab ipso instanti, & principio quo fuit factū,debet valere,vel non: confirmatur etiam,quia interim non posset adiri hęreditas,nec fundari iudicium.vel aliter,& tertio dicamus,quod isto casu,quādo filius in potestate est pręteritus cum causa,habetur pro exhæredato, & per consequens testamentum valeat, & non probata causa competat querela, illa vero probata excludatur filius tanquam iurè exhæredatus:quia illa verba inserta in præteritione habent propriam vim, virtutem, & effectum exhæredationis, nec ex verbis, & mente defuncti aliud potest dici. & in terminis ita probat tex. in l.3.C.de li.præt.cuius verba sunt: Si quis filium proprium ita exhæredauit, ille filius meus alienus meæ substantiæ fiat,talis ab huiusmodi verborum conceptione non præteritus, sed exhæredatus, intelligatur, & per illum text.ita tenet Pet.de Bel.Per.Cyn.Albe.post Iac.de Raue. quem ipsi referunt, idem etiam tenet Pet. de Bell.Pet.in authen.non licet, eod.tit.Pau.de Cast. in l.si filius, qui in potestate.ff.de lib.& posthum.3.colum.versic.mihi tamen.Probat etiam tex.in d.authen. non licet.C.de liber.præter.& in authen.vnde sumitur. quę iura simpliciter,& generice loquuntur, æquiparando pręteritionem, & exhęredationem sine causa,vt sit nullum testamentum, & cum causa, vt mero iure valeat: sed possit impugnari,causa non probata.nec obstat si dicatur, quod ille tex. loquitur,quando pater in testamento posuit verba priuatiua, nam certè etiam in nostro casu sunt verba priuatiua æquipollentia exhæredationi,& probat lex notab.partitæ.l.10,tit.7.6.par.

Confirmatur etiam subtili ratione,& fundamento:quia de iure antiquo præteritio matris, vel alterius ascendentis ex linea materna scienter facta de filio,vel descendenti, & econtra, pręteritio ipsius filij,vel descendentis ex linea materna circa ascendentem,& hodie de iure nouo facta cum causa habetur pro exhęredatione,& inducit & operatur omnes effectus eius, tex.est formalis, & expressus in §.mater. Inst.de exhęr.lib.cuius pulchra verba sunt. Nam silentium matris,aut aui materni, & cæterorum per matrem ascendentium,tantum facit,quantum exhęredatio patris tex.in l. filium.C. de inoffi.testam.text.in l.cum filium.eod.tit.& vtrobique commu.doct.ergo idem dicamus in nostro casu, & quæstione, vt præteritio patris,vel ascendētis facta cum causa habeat vim exhæredationis, & probata causa omnino excludatur filius,causa verò nō probata rescindatur testamentum per querelā inofficiosi testamenti, tanquam si verbis formalibus & expressis esset exhęredatus,& istud puto verum,

4 Et si quæras cuius sit effectus & vtilitatis ista inuestigatio,an testamentum sit nullum, vel rumpatur per querelam inofficiosi testamenti?respondeo quòd plures causantur effectus.

Primus est,quia quando testamentum est nullum, competit filio ius dicendi nullum infra triginta annos,quando vero filius est exhęredatus, & testamētum valet,competit filio querela infra quinque annos,ita probat tex. in l.filio pręterito.ff. de iniust. rup.&ibi commu.doct.text.in l.licet.C.de iure delibe.tex.in l.scimus.§.illud.C.de inoffi. testa. & ibi commu.doct.

Secundus effectus est, quod si ex actis processus constaret de nullitate testamenti, posset iudex ex officio sine petitione partis pronunciare, & declarare testamētum nullū,non vero quando filius esset exhæredatus:quia sibi tantùm competit querela.

Tertius effectus ast, quod talis filius præteritus, vel quilibet alius etiam institutus,posset ab intestato adire hęreditatem patris,& agere petitione hæreditatis contra quemlibet possessorem tanquā hæres ab intestato.tex.est in l.1.§.fin.ff. si tab.test.nul. extra.& ibi gl.or.& com.doct.tex.in l.fi.ff. de lib.& posthu.& ibi notat & commen.Bat.Bal.Pau. Aret. Ias.& cō.doct.tex.in l.si filius in potestate.eo.ti. vbi disponitur,quod testamentum,in quo filius præteritur,est nullum,etiam si filius pręteritus decedat viuo patre,& ibi notat Ias.1. col. & 1.no. tex. in l.si post mortem.§.fi.ff.de bo.possess.contra tab.tenet etiā & magistraliter declarat Bat.in l.filio præterito.ff.de iniust.rup.11.col.nu.27.& ibi Alb.2.col. Imo.18.colum.Paul.de Cast.2.col.nu. 6.& commu. doct. idem Bar.in l.1.C.de bono.possess. cōtra tab. 2.col.nu.6.& ibi commu.doct.

Quartus effectus notabilis est,vt procedat & habeat locum,etiam si filius præteritus decedat,& moriatur viuo patre,quia etiam isto casu testamentum est nullum.tex.est capitalis & expressus in l.si filius, qui in potestate.ff.de lib.& posth.cuius verba sunt: Si filius,qui in potestate est,pręteritus sit, & viuo patre decedat, testamentum non valet, nec superius rumpetur,& eo iure vtimur,& ibi not.& commen.glo.ord.Bar.Albe.Bal.Ange.Paul.Imo.Cum. Aret,Roma.Alex.& Ias.tex. in.§.1. versi. adeò quidem.Insti.de exhære.libe.& ibi Fab.Ang. & commu.docto.quod tamen intellige de iure Ciuili, secus verò de iure Prætorio:quia conualescit,si in eo sint instituti venientes ab intestato. Ex quo deducitur,quod hoc casu erit necessaria bonorum possessio secundum tab.tex.est sing.& vnicus in l.posthumus.versi.fi.ff.de iniust.rup.& ad hoc not.& cōmen.ibi Bat.Paul.Imo.Cum.& com.alij dd. & cum reputat sing.& vnicum Paul.de Cast.ibi. Quod tamen limita,& intellige,in filio iam nato:secus verò in posthumo,quia si prętereatur, non redditur testamentum nullum,antequam nascatur,sed postea statim ipso iure efficitur testamentum nullum. tex.est capitalis, & expressus in leg.posthumo nato. C.de bon.pos.contra tab.cuius verba sunt: Posthumo nato,qui nec hęres institutus à patre,nec nominatim exhęredatus est,testamētum rumpitur. quod probat apertè tex.quia ablatiuus absolutus resoluitur in conditionem,vt in l.à testatore.ff.de cond.& dem.ergo cùm tex.dicat (Posthumo nato) intelligi debet,id est si posthumus nascatur,& ad hoc not.& commē.ibi gl.ord.Odof.Pet.Cyn.Iac.Bar.Bal.Ange.Pan.Sal.Alex.Ias.Cor.Curt.& Phil.De tex. in l. 1.ff.de iniust.rup.tex.in l.posthumorum.eo.tit. tex. in §.posthumi.ver.1.Inst.de exhę.lib.cuius expressa verba sunt. In præterito valet quidem testamentum,sed postea agnatione posthumi rumpitur, & ea ratione totum infirmatur,& idē disponit lex ac ti.1.6.par.cuius ratio vera,& mentalis est:quia dum posthumus est in ventre,adhuc non est homo, nec in patria potestate,nec in suitate,sed omnia iura reseruantur sibi in tempus natiuitatis.tex. in l.fi.ff. de collatio.bono.tex. in l. fi.ff.de assignan.liber. text. in l.1.§.totiens.ff.de ventre in possess.mitten.tex.in l.antiqui.ff.si pars hæred.pet.tex. in l. qui in vtero. ff.de sta.hom.tex.in l.intestato.§. principem.ff. de suis,& legit.hære.tex.in l.cùm quidam.§. quod dicitur.ff.de acqui.hęre.tex.in leg.quod dicimus.ff.de verbo.signi.text.in l.cùm inter veteres.C.de fideicom-

cōm. liber. tex. in l. posthumo. C. de colla. text. in §. cum autem. Insti. de tutel. Et in expresso istam rationem ponit Bal. in l. si pater. C. de insti. & subsli. 4. col. num. 12 idem Bal. in l. qui se patris. C. vnde lib. 2. col. Soci. in l. Gallus. §. si eius. ff. de libe. & posthu. 1. col. in med. Ias. in l. si à primo. eo. ti. pen. col. Philip. Dec. in l. posthumo nato. C. de bo. possess. cōtra tab. 2. col. nu. 3. Aduertendum tamen, quòd contra istam subtilem rationem, & iura prædicta facit tex. fortis expressus in §. ita demum. vers. posthumi. Insti. de hær. quæ ab intest. defer. qui expresse probat, quòd posthumus, dum est in ventre, & anteqnàm nascatur, est suus, & habet iura suitatis. ergo testamentum debet esse nullum, cuius verba sunt: Posthumi quoque, qui si viuo patre nati essent, in potestate eius futuri forent, sui hæredes sunt. & istam difficultatem mouet Ias. in d. l. si à primo. ff. de libe. & posthu. pen. col. nu. 18. & eam non soluit, sed relinquit indecisam, idem Ias. in l. posthumo nato. C. de d bon. poss. contra tab. 1. col. nu. 3. sed[d] vltra doct. ego dico, quòd ad illū tex. est facilis & vera solutio, quod intelligitur in posthumo iam nato. nā ille propriè dicitur posthumus, quasi natus post humationem, & mortem patris, vt in l. 3. vers. posthumos. ff. de iniust. rupt. cuius verba sunt: Posthumos autem dicimus eos dumtaxat, qui post mortem parentis nascuntur. & ibi not. gl. or. Bar. & com. doct. tenet etiā gl. or. in l. Gallus. in ver. posthum. ff. de lib. & posth. & ibi Bar. & cō. Moder. gl. in rubr. C. de posthu. hęr. inst. & ibi com. dd. gl. in §. posthumorū. Insti. de exhær. lib. & ibi etiam com. dd. & idem probat lex 20. ti. 1. 6. par. & sic tex. in d. §. posthumi. vult, quod posthumi, qui si viuo patre nascerentur, deberent esse in eius potestate, nunc quando sont nati post eius mortē, sint sui, & habeant iura suitatis, vnde meritò ante natiuitatem non est nullum testamentum, sed postea, & est casus in quo quis habet suitatē sine patria potestate, quia satis est, quod potētialiter potuit esse in potestate patris, si eo viuo nasceretur, licèt post mortē eius nascatur, & istam solutionem, & rationē ad prædictā difficultatem ego cogitaui, & dixi, & tenui legēdo, & postea inueni Curt. Iun. ita tenere in l. posthumo nato. C. de bon. pos. cont. tab. 6. col. n. 14. Vnū tamē est, quod si talis posthumus præteritus nascatur in vita patris, & similiter in vita patris decedat, dato quod per natiuitatē testamentū sit nullū. tamen per mortem statim ipso iure reconualescit, modo in eo sint instituti venientes ab intestato, modo extranei, quia à principio tale testamentū valuit, vnde de facili reuertatur ad suam naturam, licèt secus sit in filio iā nato prætetito. tex. est sing. & vnicus in l. posthumus. ff. de iniust. rup. & ibi no. Bar. Alb. Im. & com. alij dd. & reputat sing. & vnicū Pau. de Cast. & reputat etiā sing. Ias. in l. posthumo ... C. de bon. pos. cont. tab. 2. col. Aduertendū tamē quod ad hoc, vt per natiuitatē posthumi rūpatur testamentū, requiritur, quod nascatur totus viuus, nō declinans ad monstrū, vel prodigium, licet statim in ipso instanti decedat, postquā in terram, vel in manus obstetricis ceciderit. tex. est in l. 2. & 3. C. de posthu. hære. insti. & ibi gl. or. & com. dd. hodie tamē de iure nostro regio requiritur, ꝙ totus nascatur viuus & sit baptizatus, & viuat per 24. horas, & qnod sit natus tali tēpore, quod secundū tempus matrimonij reputetur partus legitimus, & possit viuere, ita disponit lex 13. in ll. Tauri, vbi omnino vide per me posita, quod intellige, quando talis posthumus decedat post mortem patris, quia tunc requiritur ista distinctio, secus verò si decedat in vita patris, quia tunc quocunque tempore decedat, siue in continenti post natiuitatem, siue longo ex interuallo, testamentum confirmatur, vt in d. l. posthumorum. ff. de iniust. rupt. suprà allegata.

Item adde, quod filius suus, & in potestate prętere- 5
ritus, nedum habet ius dicendi nullum, sed etiā bonorum possessionem cont. tab. text. est in l. posthumo nato. C. de bon. pos. cont. tab. text. in l. maximū vitium. ver. sancimus. C. de lib. præ. tex. in l. is qui in potestate. ff. de leg. præstan. tex. in §. eadem hæc obseruantur. Insti. de hær. quæ ab intesta. defe. & effectus erit maximus, quia remedium, & tempus datum de iure Ciuili, currit ignorāti, remedium verò de iure Prætorio, currit tātum à tempore scientiæ, vt in l. 2. C. qui admit. cum simil. Aduertendum tamen, quod videtur, quod ista bonorum possessio cont. tab. nō detur, nec competat filio in potestate, quia illud remedium datur, & cōpetit ad rumpendum, vt in l. 1. & per totum. ff. & C. de bon. poss. cont. tab. sed testamentum, in quo filius suus, & in potestate, est pręteritus, est ipso iure nullum (vt supra dictum est) ergo per bon. possessionem contra tabu. rumpi nō potest, quia quod nullum est, rumpi non potest, vt in l. nam etsi sub conditione. vers. post defectum. ff. de iniust. rupt. cui difficultati assignantur à doctoribus diuersæ solutiones.

Prima est, qnod testamentum, in quo filius præteritur, est ipso iure nullum de iure Ciuili, valet tamen de iure Prætorio. vnde de illo iure datus bonorum possessio ad rumpendum. ita gl. or. in d. l. posthumo nato. in gl. pen. in l. si ita scriptum. ff. de liber. & posth. gl. in l. filio præterito. ff. de iniust. rup. gl. in l. quod vulgo. ff. de bon. pos. cōtra tabu. gl. in §. sunt autem. Insti. de bon. possess. sed istę gl. communiter reprobantur à doctorib. ibi, quia[e] vtroque iure testamentum est nullum, per tex. in l. 1. §. fi. ff. si tab. testa. extabunt. e

Secunda solutio est, quòd licet testamentum sit nullū vtroque iure, tamen subest spes conualescentiæ, per approbationem filij, vt in l. filio præterito. ff. de iniust. rupto, vnde illa spes rescinditur, vt non possit approbari. ita tenet & soluit Iacob. de Raue. quem refert Bar. in d. l. posthumo nato. & ibi etiam tenet Cyn. Petr. de Bella Perti. & Bal. sed apertè ista solutio est falsa, quia spes non potest rumpi, antequam deducatur ad actum, ar. tex. in l. sub conditione. ff. de solu. & in l. quoties. ff. de nona.

Tertia solutio est, quod filius intentans bonorū possessionem contra tab. videtur tacitè, & necessario approbare, & confirmare testamentum, & ideo rumpitur illo remedio. arg. tex. in l. illud. ff. de acqu. hęre. ita Bar. in d. l. posthumo nato. C. de bon. posse. contra tabu. 2. col. idem Bar. in l. filio præterito. ff. de iniust. rupt. sed etiam ista solutio cōmuniter reprobātur: quia inducta ad vnum effectum, non debent operari contrarium effectum, vt in l. legata inutiliter. ff. de cond. & demonst. & in l. legata inutiliter. ff. de leg. 1.

Quarta solutio est, quod filius pręteritus per bonorum possessionem contra tabulas rescindit testamentum quatenus de facto processit, arg. text. in l. si minor. §. si seruus. ff. de euict. & istam tenet Fran. de Aretio in d. l. posthumo nato. sed etiam ista communiter reprobatur, quia ius ciuile non considerat illam validitatem facti, sed iuris. Vnde sit quinta, & finalis solutio in hoc subtili, & difficili articulo, quod ista bonorum poss. cont. tab. quæ datur filio in potestate præterito, cōpetit ad dicendum, & declarandum testamentum nullum, sicut ius dicendi nul-

m

lum,quod datur de iure ciuili, non verò datur ad rumpendum: & quando testamentum valet de iure ciuili, & quando filius emancipatus est præteritus, propriè datur, & competit ad rumpendum, & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Pau.de Cast.in l.si filius,qui in potestate.ff.de libe. & posthu.2.col.nu.4.qui gloriatur,dicens, se inuenisse lumen in ista materia.idem Pau.de Cast.in d.l. posthumo nato.C. de bon.poss.cont.tab.3.col.in fi. & ibi communiter Moderni,præcipuè Ias.1t. col.n. 31.idem Pau.de Cast.in l.vt liberis.C.de colla.2.col. nu.2.Aduertendum tamen,quòd contra prædictam com.opin.& solut.faciunt aliqua iura, quibus difficile videtur posse respõderi,quibus probatur,quòd etiam quando detur filio in potestate,competat ad rumpendum.

Primò tex.in l.vt liberis. C.de colla. ibi,vel si factum fuerit contra tab.bonorum possessione petita,vel inofficiosi querela mota rescisso,&c. vbi probatur,quòd bonorum possessio contra tab.competit filiis in potestate, & emãcipatis ad rescisionem testamenti, & eo rescisso habet locum collatio ab intestato.

Secundò facit tex.fortior,& expressus in l.maximum vitium,vers.sancimus.C.de liber.præ.vbi habetur, quòd filia preterita potest dicere testamentum nullum, vel rumpere per bonorum possessionem contra tabu.

Tertiò facit tex.in §.eadem hęc obseruãtur.ver.1. Instit.de hæred.quæ ab inte.defe.vbi habetur,quòd eadem bonorum possessio contra tabul.numero,& qualitate, quæ datur filiis emancipatis, datur etiam filiis in potestate. Cuius verba sunt: Nã eos quidem qui in potestate mortis tempore fuerint, & emancipatos, vocat Prætor ad eandem bonorum poss.ergo sicut illa, quæ competit emancipato, datur ad rumpendum,ita etiam illa,quæ competit filio suo, & in potestate.

Sed his non obstantibus, ego teneo sententiam Pauli,& cõmunem.nec obstant prædicta iura: quia tex.in d.l.vt liberis,debet intelligi modo pr̨edicto, quod filius suus,& in potestate,dicat testamẽtũ nullum per bono.possess.contra tab.emancipatus verò rumpat,quia non est inconueniens, quòd vnum & idem verbum, respectu vnius personæ, extet propriè, & respectu alterius, impropriè.text.est in l.si mater.C.de suis & legi.lib.& ibi no.Bal.& com.dd. tenet etiam gl.or.& ibi commu.opi.in l.2.ff.de offi. procon.& leg. Nec obstat tex.in d.l.maximum vitium.C. de lib.præt.quia debet intelligi, quòd ipso iure testamentum euertat filius in potestate,sed stare non patiatur filius emancipatus. Nec obstat etiã tex.in dict.§.eadem hæc obseruantur:quia licèt vna determinatio regulariter pariformiter debeat determinare:tamen illud est verum,quando est eadem ratio,secus tamẽ,si diuersa,quia tunc non est inconueniens, diuersimodè determinare, text. est in l.cohæredis.§. qui discretas. infrà isto ti. & sic licèt ille tex.dicat,quod eadem bonorum possessio detur, tamen diuersimodè competit secundum diuersam

f qualitatem personarum. [f]

6 Item quæro,an filius præteritus possit approbare testamentum nullum, in quo est præteritus, vt valeat,& conualescat? & breuiter, & resolutiue dico, quod de iure Ciuili non potest, sed de iure Prætorio,& eius æquitate, potest. Vnde hoc casu erit instituto necessaria bonorum possessio secundum tab. agnoscenda infra tempus sibi concessum, & cum solennitate eius,nec aliter, nec alio modo, succedere potest.tex.est capitalis,& expressus in l. filio pr̨eterito.ff.de iniust.rupt.& ibi Bar.& com.dd. & adde, quod ista approbatio potest fieri expresè, & etiam tacitè: expresè, quando formaliter approbat illud, & promittit aliquo iuris remedio cõtra illud non agere:tacitè,quando se abstinuit ab hæreditate patris,vel ascendentis,qui eum pr̨eteriuit. tex.est in d.l.filio præterito.ver.1.& ibi com.op.ex quo deducitur,& infertur,quod filius, qui consentit præteritioni,vel exhæredatiuni patris, videtur renunciare hæreditati,& successioni ab intestato,& cõtrà,filius, qui renunciauit hæreditati, & successioni patris ab intestato, videtur testamentum eius approbare, & consentire in præteritione,vel exhæredatione de se facta. Aduertendum tamen,quod prædicta debent intelligi, quando filius præteritus approbat testamentum sine præiudicio institutorum,qui aliàs possunt succedere ab intestato,fortè instituti in minori portione,quàm ab intestato essent habituri: quia nõ obstante consensu, & approbatione filij præteriti,possunt pro iure suo dicere testamentũ nullum, ita probat tex. formalis, & expressus in l.post mortem.§.fi.ff.de bo.pos.cõt.tab.& ibi tenet gl.or.Bar. & com.dd.tenet etiam Pau.de Cast.in d.l.filio pr̨eterito.ff.de iniust.rup.3.col.& ibi latè Imo.29.colu. nu.5.& com.alij dd.Bald. in l.posthumo nato.C.de bon.pos.cont.tab.2.col.nu.4.& ibi Ale.2.col. num. 7.Ias.2.col.nu.9.qui dicit,hanc esse magis com.opi. & ibi alij Moderni. Et si quæras, quæ est ratio,per quam,eo casu,quo filius esset exhæredatus, alij filij, vel successores, ab intestato non possent agere aliquo iuris remedio,nec rumpere testamentum? vt in l.si post mortem.§. exhæredati. ff.de bonor.possess. contra tabul. dicas, quod vera & iuridica ratio est: quod,quando filius est præteritus, testamentum est nullum ex defectu solennitatis,& omnibus est quæsitum ius nullitatis, vnde quilibet, cuius interest, potest agere:quando vero filius est exhæredatus,testamentum benè valet:quia est seruata forma,& solennitas requisita, & soli filio exhæredato est facta iniuria. vnde ipse solus potest agere, & querelam intentare.ita probat textus in l.Papinianus.ff.de inoffic.testam.& quasi per totum, & in terminis, licèt ego istam rationem concludentem cogitaui,postcà reperi,quod eam expresè ponit Francis.Curt. in l. posthumo nato.C.de bonor.possess.contra tabul.6. col.nu.26.

Item quæro, qualiter possit filius præteritus intentare ius dicendi nullum, & illud deducere in iudicio? & resolutiuè dico,quod tripliciter.

Primo modo, principaliter,quia filius potest petere à iudice,vt declaret testamentum nullum, implorando ad hoc officium iudicis nobile,argumento textus in l.1.§.1.iunct.glos. & commu.opin.ff.de feriis.text.in l.1.& in l.si pater.C.quand. prouo.non est necess.& in expresso ita tenet Bartol.in d.l. filio præterito.ff.de iniust.rup.10.colum.numе.24.& ibi Pau.de Castr.2. colum.numer.6.& commu. alij docto.idem Barto.in l.quæ sub conditione.§. fin.ff.de conditio.instit. fin. quæstio. & ibi Paul.de Castr.2. col. nu.8.& comm.alij doct.idem Bar.in l.si expressim.ff.de appella. 6. col. nu. 13. Innocen. in c.fin.de offic.iudic.& ibi Ioan.de Imo.& communiter doct. Specu.in ti.de offic.iudi.§.1.vers.item cùm nullitas petitur declarari.

Secundo modo incidenter per viam exceptionis:quia filius potest ab intestato hæreditatem adire,tanquam si nullum esset factum testamentum, & possessionem bonorum apprehendere: & si postea

ab eo

ab eo petatur hęreditas per bęredem scriptum, potest ipse excipere de nullitate testamenti, ita probat subtiliter text. in l. filio præterito. ff. de iniust. rup. in quantum dicit, quòd filius præteritus potest auocare suam partem ab aliis fratribus, quod aliter non potest fieri, nisi per aditionem ab intestato: probat etiam, in quantum dicit, quod si se abstinuit à bonis patris, & eius successione, validatur testamentum, ergo potuit adire, per regu. iur. in l. is potest. ff. de ac qui. hær. tex. in l. 1. §. fin. ff. si tabu. test. nullæ exta. tex. in l. 3. ff. vnde libe. tex. in l. si pater. C. de insti. & substi. Et in expresso istam sententiam & cõclusionem probat tex. in l. Papinianus. §. si filius. ff. de inoffic. testa. vbi habetur, quòd si filius exhæredatus sit in possessione bonorum, & conueniatur ab hęredibus institutis, potest opponere de querela inoffic. testamen. & illam proponere, & deducere in iudicio per modum exceptionis. ergo eodem modo, & à fortiori possit filius præteritus excipere de nullitate testamenti, in quo est pręteritus, probat etiam tex. in l. si pręteritus, ff. de bono. possess. contra tab. & ibi gl. or. & com. docto. vbi habetur, quòd bonorum possessio cont. tabu. potest opponi per modum exceptionis: confirmatur etiam, quia beneficium restitutionis in integrum potest peti, & proponi, principaliter, vel incidenter, per viam exceptionis, vt suo loco dixi.

Tertio modo potest proponi ius dicendi nullum, per viam replicationis, quia filius præteritus potest adire ab intestato, & si bona reperiantur penes hæredes institutos, vel quemlibet alium, potest agere contra eum petitione hæreditatis, & si reus cõuentus opponat de testamento, replicabit filius præteritus de nullitate eius, & ita consequetur hæreditatem, ita etiam subtiliter probat textus in dict. l. filio præterito. ff. de iniust. rupt. in quantum dicit: si præteritus à fratribus partem hęreditatis auocauit. nam debet intelligi remedio petitionis hæreditatis, replicando de nullitate: & in expresso per illum textum ita tenet & declarat ibi Barto. 10. col. nume. 4. Paul. 2. colum. num. 6. Imo. 22. column. in medio, & commun. doctor. probat etiam tex. in l. suus hæres. C. de repu. hæred. & ibi notat & commendat Bald. 1. colum. & commun. alij docto. tex. in l. 1. C. de ord. iud. & ibi docto. Item adde, quòd potest etiam filius præteritus vtrunque remedium cumulare, petendo declarari testamentum nullum, & sibi restitui hæreditatem, argument. gloss. quæ reputatur sing. & ordina. in l. qui de inofficioso. §. fin. ff. de inofficio. testamen.

8 Item quæro, an filius suus, & in potestate, præteritus, possit transmittere ius dicendi nullum, ea potentia suitatis, ad quoscunque hæredes? & breuiter dico, quòd sic: quia testamentum est ipso iure nullum, & transmittit hæreditatem ab intestato. ergo in consequentiam transmittit ius dicendi nullum pro ipsa hæreditate consequenda, principaliter, vel incidenter: & in terminis ita tenet Baldus in dicta l. filio pręterito. ff. de iniust. rupt. final. colu. & quæst. idem Bald. in l. 2. C. de libe. pręter. fin. column. idem Bald. in ca. sciscitatus. de rescripr. fina. column. idem Baldus in l. 3. C. de iure delib. 1. colum. num. 3. Albe. in l. scimus. C. de inoffic. testamen. 1. colu. Faber in §. cùm autem. Instit. de hæred. quę ab intesta. defer. Socin. in l. si à primo. ff. de liber. & posthum. licet contrarium, at malè, teneat Ias. in l. cum meta, C. de transact. 4. colu. nu. 16. post Salyc. in l. 3. C. de repu. hæred.

9 Item quæro, an filius qui renunciauit successioni patris cum iuramento, si sit pręteritus, possit dicere testamentum nullum? & breuiter dico, quòd non, quia ille, cui non debetur legitima, non potest agere contra testamentum, in quo est præteritus, vel exhęredatus. textus est notabilis in l. cùm quęritur. C. de inoffi. testa. tex. in §. ita demum. Instit. de hęre. quę ab intest. defe. tex. in l. Gallus. per totam legem. ff. de liber. & posthum. text. in l. posthumorum. ff. de iniust. rupto. quibus probatur, quòd nepos, qui pręteritur à patre, de necessitate non debet institui, vel exhęredari: quia ei non debetur legitima, nec successio, sed iste filius, qui renunciauit cum iuramento, pacto, & conuentione iurata, excluditur à legitima. ergo non possit aliquo iuris remedio agere contra testamentum, & in terminis istam sententiam, & conclusionem tenet Bart. in l. 1. §. qui habebat. ff. de bonorum possess. contra tab. 2. colum. nume. sexto. Bald. in l. filio præterito. ff. de iniust. rup. fina. colum. Cuman. in repetitione l. si filius, qui in potestate. ff. de liber. & posthum. 9. colu. nume. 18. & ibi Ias. secun. colum. num. 10. Paulus de Cast. in l. qui superstitis. ff. de acquiren. hæred. 2. col. confirmatur etiam ea senten. Bar. & communi in l. 1. §. sciendum. ff. de suis, & legi. hęred. in fin. vbi dicit, quod filia priuata, & exclusa à statuto, stantibus masculis, non potest agere aliquo iuris remedio contra testamentum patris, in quo est præterita. idem tenet Bar. in l. fin. ff. ad Tertul. fin. column. num. 5. Bal. in l. maximum vitium. C. de liber. præt. pen. & fin. col. & ibi commu. doctor. Paul. etiam & alij doct. in l. filiæ dotem. C. de colla. Alexand. in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liber. & posthum. 6. col. nu. 16. & ibi Moderni. Vnum tamen est, quod si in prædictis casibus talis filius exclusus pacto, & iuramento, vel statuto, instituatur à patre, succedit tanquam suus, & cum priuilegio suitatis, ita singu. determinat Soci. in l. filius, qui patri. ff. de vulg. & pup. 10. col. de quo latè & notabiliter dixi in art. & materia propria, de pacto, & renunciatione futuræ successionis, vbi vide.

Si vero filius suus, & in potestate, exhæredatur 10
à patre de iure antiquo, modo esset inserta causa, modo non, valebat testamentum, nisi filius probaret se gratum, quia lex tantùm confidebat de patre, quod præsumebat non exhęredasse eum sine iusta causa. & text. est in l. in suis, ff. de lib. & post- 8
hu. ibi, nec obstat quod licet eos exhęredare, quos & occidere licebat. tex. in l. 1. & per totum. ff. de inoffic. testamento, maximè tex. in l. 5. §. fin. eiusdem tit. textus in l. liberi. C. eodem tit. cuius verba sunt: Liberi, de inofficioso querelam contra testamentum parentum mouentes, probationes debent pręstare, quod obsequiũ debitum iugiter, prout ipsius naturę religio flagitabat, parentibus adhibuerunt. & ad hoc notat, & commendat ibi Pet. Iaco. Odofr. Cyn. Bart. Albe. Bald. Ange. Salyc. Pao. Ias. & communiter doctores, adeo, quod non sufficiebat simpliciter, vel aliquo tempore probare se gratum, sed continuo fuisse gratum, secundum eos. Postea vero de iure medio Codic. decisum est, quod debeat pater exhæredare, dicendo, filium fuisse ingratum, & hæredes tenebantur ingratitudinem aliquam probare. textus est in l. omni modo. C. de inoffic. testamen. ibi, si tamen non ingrati legitimis modis arguantur, cum eos, scilicet, ingratos circa se fuisse testator dixerit. & ibi notat gl. ordin. & communiter doctores. textus in l. si quis filium. cod. tit. Hodie vero de iure nouo authenticorum, requiritur, quod pater filium exhęredet, & causam ingratitu

dinis ponat, & inserat in testamento, & illa postea per hęredem probetur, & causa debet esse vna de 14. quas ponit textus in auth. vt cum de appell. cognosc. §. causas. collat. 8. tex. in §. aliud quoque capitulum. cod. titu. tex. in authen. non licet. C. de liber. pręter. Ex quo deducitur & infertur, quod si causa
h aliqua de illis non inserta, [h] testamentum est nullum: si verò est inserta, & per hęredem non probata, valet testamentum, sed rescinditur per querelam: si [i] vero est inserta, & per hęredem probata,
i testamentum semper omnino valet. & in effectu ita tenet, & declarat glos. ordin. in auth. vt cum de appel. cognosc. §. aliud quoque capitulum. collat. 8. in verbo, nominatim. & ibi communiter doct. glos. etiam ordi. in authen. ex causa. C. de liber. prætor. in verbo irritus. & ibi commun. doct. gl. ordi. etiam in l. nam & his. §. fi. ff. de inoffic. testam. & ibi commu. dd. gl. etiam ord. in §. fi. Inst. de inoffic. testam. & ibi commu. dd. & idem probat lex 1. & 8. & 10. titu. 7. 6. par. eadem par.

11 Item quæro, si pater, vel mater decessit ab intestato, vel cum testamento, filio præterito, vel exhæredato sine insertione alicuius causę, tamen hæredes ab intestato volunt probare filium ingratum, & commisisse vnam de 14. causis, in iure contentis, an admittantur, & ea probata, excludatur filius à successione intestati? & certè videtur, quod sic, cum hęres & defunctus vna & eadem persona censeantur. & in terminis ita tenet notabiliter Ang. in authent. de nuptiis. §. ingratitudinem. collat. 4. quod
l dictum sequitur & reputat vnicum & non alibi [l] Ias. in l. cum mota. de transact. 5. colum. nume. 17. idem Ias. in auth. non licet. C. de lib. præt. pen. colu. sed in
m hoc subtili art. ego [m] teneo contrarium per sequentia. Primò, quia lex requirit pro forma, quod filius pretereatur, vel exhæredetur cum causa vna de prædictis, & per patrem, vel matrem exprimatur, vt dictis iuribus, ergo aliter non valet. Secundò, quia quando pater, vel mater decessit ab intestato, non dicendo filium ingratum, nec eum exhæredando, videtur ei remittere offensam, & iniuriam sibi factam. Item etiam, quando fecit testamentum, in quo filium exhæredauit, vel præteriuit sine expressione causæ legitimæ, daretur materia, & occasio inquirendi, & probandi, contra filium, aliquam causam, quam forte non commisit: ideò testamentum nullo modo valet, tanquam forma non seruata. & in terminis ita probat tex. in l. omni modo. C. de inof. testa. ibi, nam si nullam eorum quasi ingratorum fecerit mentionem, non licebit eius hęredibus ingratos eos nominare, & ibi notant, & commendant communiter omnes doct. in l. in arenam. cod. tit. & ibi etiam doct. in l. fi. C. de secund. nup. cuius verba sunt: Cùm apertissimè legibus cauetur, ingratos liberos à maiorum suorum hæreditate meritò esse repellendos, si hoc idem in suis elogiis conscripserunt. & ibi dd. in l. 1. in fi. & in l. fi. vers. fi. C. de reuo. dona. tex. in c. fi. de donat. iuncta communi sententia, vbi habetur, quod licet donator possit reuocare donationem, quam fecit propter ingratitudinem recipientis: tamen hęredes eius non possunt hoc facere, cuius verba sunt: Nulla licentia concedenda donatoris successoribus, huiusmodi querimoniarum primordium instituere: nam si ipse, qui hoc passus est, tacuerit, silentium eius maneat semper, & non à posteritate eius suscitari concedatur, vel aduersus eum, qui ingratus esse dicitur, vel aduersus eius hæredes, & ibi commu. dd. tex. in auth. non licet. C. de lib. præt. & idem exprese probat lex 10. titu. 7. 6. par. Aduertendum tamen, quod prędicta sententia, & conclusio videtur intelligenda, quando pater sciret, & intelligeret causam ingratitudinis, contra eum per filium commissam. secus tamen si ignoraret, vel sciret, & non habuit tempus condendi testamentum, & exhęredandi: quia tunc, si hęredes ab intestato probent causam ingratitudinis, videtur sufficere, argumento prædictorum iurium. & in expresso ita tenet Cyn. in d. l. 1. C. de reuo. dona. fi. q. Io. And. Abb. & alij dd. in d. c. fi. de dona. Faber in §. sciendum. Inst. de dona. 1. colum. in medio. Iacob. de Bellouiso in c. 1. quib. modis feud. amit. fin. colum. Salyc. in l. omni modo. C. de inoff. testam. fi. column. & quæst. Ias. in l. cum mota. C. de transact. 5. col. nu. 18.

Sed [n] adhuc in isto casu ego teneo contrarium, imò quod donatio non reuocetur per hæredes, nec possent allegare causam ingratitudinis contra filiũ, quia prædicta iura exprese disponunt, quod hæredes, nec aliæ personæ, possint hoc facere, nisi ipse donator, vel pater. Item etiam, quia declaratio animi non transit ad hæredes, & forte donator, vel pater, licet sciret, dissimularet, & nollet reuocare: rursus quia actio, vel accusatio, competens ad vindictam, non est transitoria ad hæredes: vt in l. iniuriarum actio. la 1. ff. de iniur. tex. in §. non tamen. Insti. de perpe. & temp. act. n

Item quæro, quæ sint causæ ingratitudinis, & per quas pater possit exhæredare filium? & resolutiuè dico, quod 14. quas omnes ponit & dinumerat tex. in authen. vt cum de appel. cognos. §. causas. colla. 8. & ibi commun. doct. textus in l. 4. tit. 7. 6. part. Pulchrum tamen dubium est, an possit pater per aliam causam, quæ habeat similem, vel parem rationem, filium exhæredare? & videtur, quòd non. Primò, quia prędicta iura noua Authenticorum absolutiuè loquuntur, excludendo omnes alias causas præter illas 14. Cuius verba sunt: Vt præter ipsas nulli liceat ex alia lege ingratitudinis causas opponere, nisi quæ in huius constitutionis serie continentur. textus authen. non licet. C. de liber. pręt. Secundò, quia in correctoriis odiosis, & exorbitantibus, non fit extensio, etiã ex maioritate rationis, ita probat tex. in authen. quas actiones. C. de sacrosanct. eccles. & ibi communis opinio. 12

Sed his non obstantibus contrarium est tenendum, imò quod pater possit exhæredare propter aliam similem, vel maiorem causam, & rationem. Primò argumento tex. in c. 1. §. porro, quæ fuit pri. cau. benef. ami. vbi habetur, quod ex certis causis, ibi expressis, vasallus potest priuari feudo, & subdit text. Vel alias graues & inhonestas iniurias intulerint. Secundò etiam argumento textus in lege fin. C. de reuoc. donat. vbi habetur, quod ex certis causis ibi expressis, potest donator reuocare donationem, quam alteri fecit. & dicit glossa ordinaria, & ibi communis opinio, quod etiam poterit ex aliis similibus vel maioribus. Et in expresso ita tenet originaliter Guiller. in authen. non licet. C. de libe. præter. & ibi Alexand. 2. colum. num. 4. vbi dicit, ab hac sententia non esse recedendum in iudicando, & consulendo, & ibi etiam Ias. 2. column. numero 6. Francisc. Curt. iun. 4. colum. versicul. circa istud notabile. & [o] est communis opinio secundum eos, idem etiam tenet Ange. in l. lex Cornelia. ff. de iniur. Alexand. in l. si quis id, quod. ff. de iurisdiction. omni. iudic. 5. colum. numer. 18. Iacob. Bald. Vbert. quos refert Alber. in authen. ex causa. Cod. de liber. præte. 7. colum. 1. quæstio. licet ipse inclinet in partem o

tem

tem contrariam. Nec obſtant etiam fundamenta in contrarium adducta: quia primo fundamento reſpondeo, quod lex, vel ſtatutum, loquens per verba taxatiua, non excludit caſus ſimiles, textus eſt iũcta gloſſ. & communi opinione in leg. ob æs. C. de præd. mino. tex. in l. 1. C. de bon poſſeſſ. contra tab. & ibi gloſ. ordinaria, & communiter doctor. Item ego etiam ſecundo fundamento reſpondeo, quod debet intelligi, præterquàm, ſi ratio ſit ſcripta in l. corrigente. ita ſingulariter determinat Bal. in dict. authen. quas actiones. C. de ſacroſanct. eccleſ. 2. columu. & ibi communiter Moderni, Paulus de Caſtro in l. quamuis. C. de fideicommiſ. pro quibus facit bonus textus in l. cùm mulier. §. 1. ff. ſolut. matrimon. & ibi notat & commendat Cuman. & alij Moderni, & idem eſt, quando vnica ratio poſſet aſſignari, quia illa habetur pro expreſſa. ita tenet Iaſon, allegando alios in dict. authen. quas actiones. ſeptima columna. & probat gloſſ. reputata ſingularis, in leg. quamuis. C. de fideicommiſſ. iunct. communi opinione. Sed nouiter ego dico, quòd nulla eſt cauſa, quæ accidere poſſit, quæ nõ comprehendatur ſub ſecunda cauſa de prædictis quatuordecim.

Item adde, quod ex eiſdem cauſis, ex quibus pater poteſt exhæredare filium, poteſt ei alimenta in vita denegare. ita tenet gl. ordi. iunct. tex. in l. ſi quis à liberis. §. idem iudex. ff. de libe. agnoſ. & ibi doct. gl. in authen. vt cum de appel. cognoſ. §. ſiue igitur. colla. 8. & ibi doctores. gloſſ. etiam ordinar. in l. fina. C. de alen. liber. & ibi communiter doctores, tenet Bart. in l. Diuus. ff. ad legem Põpe. de parri. Ioan. And. in cap. quinta vallis. de iureinrã. & ibi Abb. & communiter Canoniſtæ. Idem Abbas in ca. cum haberet. de eo, qui duxit in matrim. quam pol. per adul. & ibi Præpoſitus & alij Moderni. Pala. Ruu. in repet. c. per veſtras. de donation. int. vir. & vxo. fol. 87. 4. colu. Pro qua communi ſententia & concluſione, allego, & conſidero expreſſam legem partitæ l. pen. tit. 19. 4. parti.

14 Item quæro, ſi filius, vel filia conſentiat, quod pater vel mater, eum, vel eam prætereat, vel exhæredet, an tale teſtamentum valeat, & teneat, & non poſſit annullari, vel rumpi per ius dicendi nullum, vel per querelam, vel aliud iuris remedium? & videtur, quod tale teſtamentum ſit nullum, vel poſſit expugnari, & habeat locum ſucceſſio ab inteſtato. Primo, quia non eſt præteritus, vel exhæredatus legitima. Secundò, quia in his, quæ reſpiciunt iuris ſolennitatem, non attenditur conſenſus patris, vt in l. nemo poteſt. ff. de legat. 1. cum materia. Tertiò, quia pactum, per quod quis renuntiat futuræ ſucceſſioni, non valet, nec tenet. textus eſt in l. qui ſuperſtitis. ff. de acquir. hęred. textus in l. pactum. C. de collationib. text. in l. pactum, quod dotali. C. de pactis. text. in l. fina. eod. titu. & vtrobique communiter doct. in l. ſtipulatio hoc modo concepta. ff. de verbor. obligat. niſi in tali pacto apponatur iuramentum, vt in cap. quamuis pactum. de pactis, in 6. & ibi communiter doctores: ſed iſte conſenſus filij, vel filiæ adhibitus in ſua pręteritione, vel exhęredatione nihil aliud eſt, quàm pactum, vel conſenſus de non ſuccedendo patri, vel matri, ergo ſit nullius momenti, & huic fundamento, & rationi, videtur impoſſibile reſponderi. Sed his nõ obſtantibus contrarium eſt tenendum, imò quod talis conſenſus filij, vel filij valeat, & teneat, & per conſequens teſtamentum inexpugnabiliter valeat & teneat, & contra eum non poſſit agi aliquo iuris remedio: imò quod magis eſt, non requiritur, quod iſta cauſa inferatur in teſtamento. Pro qua ſentẽtia & concluſio. primò facit tex. notabilis & expreſſus in l. non putauit. §. ſi quis ſua manu. ff. de bon. poſſeſſ. contra tab. vbi diſponitur, quod ſi patre dictante teſtamẽntum, filius ſe ſcripſit exhęredem, habetur pro exhęredato, & ſic teſtamentum valet, & tenet, ac nullo modo poteſt reuocari, & ad hoc notat, & commendat ibi gl. ord. Dynus, Oldrad. Bart. Alber. & communiter doctores antiqui. Secundo facit: quia ius dicendi nullum, vel querela inofficioſi teſtamenti competit contra teſtamentum patris, vel matris, fauore filiorum, vt conſequatur legitimam ſibi debitam, & quia pater vel mater fecit cõtra officium pietatis, eos prætereundo, vel exhęredando, vt in tot. tit. C. & ff. de inoffic. teſtamen. Sed quando filius præſtat conſenſum in ſua pręteritione, vel exhęredatione, tunc ei nulla fit iniuria: quia inuito non confertur beneficium, argum. text. in l. cùm donationis. C. de tranſ. & in l. inuito. ff. de reg. iur. & in l. nemo. eod. tit. & in reg. ſcienti & volenti, de regu. iur. in 6. Tertiò facit, quia quando filius eſt præteritus, vel exhęredatus, vel minor portio, quàm legitima, eſt filio relicta, bene poteſt poſt mortem patris teſtamentum eius approbare, & non poteſt agere, & venire contra eum aliquo iuris remedio, tex. eſt formalis & expreſſus, in l. filio præterito. ff. de iniuſt. rup. tex. in l. ſi quando. §. & generaliter. C. de inofficio. teſtamen. ergo ſimiliter iſte conſenſus pręſtitus in vita valeat, & teneat, & in expreſſo, licet non ita bene fundet, iſtam ſententiam; & concluſionem tenet gloſſ. ſingularis, & ordinaria, in l. ſi quando. §. & generaliter C. de inoſ. teſtamen. in glo. fina. & ibi Odufre. Pet. Cyn. Iacob. Bart. Bal. Ange. Salyc. Pau. Fulgo. Iaſ. & communiter doctores. Baldus in l. filio præterito. ff. de iniuſt. rupt. 3. colum. in fin. & ibi Pau. de Caſtr. 3. colum. in medio. & Ioann. de Imo. 25. colum. Ange. Ino. & Alexand. in l. ſi quis poſthumos. §. fin. ff. de liber. & poſthum. Alexand. in authen. non licet. C. de libe. præter 2. colum. nume. 3. Bald. in l. fin. C. vnde legitimi. pen. colum idem Bald. in l. poſthumo nato. C. de bon. poſſeſſ. contra tabu. 2. colum. in fine. & ibi Roma. Alexan. & alij Moderni, Ange. in l. qui ſe patris. C. vnde liberi. pen. & fina. column. & iſtam dicit communem opinionem Iaſ. in l. inter cætera. ff. de liber. & poſthum. Pet. fina. column. Rode. Sua. qui notabiliter loquitur in repet. l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. teſtam. ſol. 28. 4. colum. ver. ad partem contrariam. Nec obſtat primum fundamentum, in quo dicebamus, quod iſta cauſa non eſt inſerta in dict. §. cauſas. quia reſpondeo, quod ille textus debet intelligi, quando filius præteritur, vel exhæredatur inuitus, ſecus tamen, ſi violenter, vt in noſtro caſu, quia tunc abſque aliqua alia cauſa poteſt præteriri, vel exhæredari, per fundamenta ſuperiora. Secundò non obſtat fundamentum, in quo dicebamus, quod ſolennitas inducta pro forma alicuius actus, vel diſpoſitionis, non poteſt renunciari per partem: quia debet intelligi, quando eſſet ſolennitas teſtium, & ſimilium requiſitorum pro bono publico, & vtilitate publica, ne committatur falſitas: ſecus vero ſi ſolennitas principaliter requiratur fauore alicuius perſonę, vt in noſtro caſu, quia illa bene poteſt renunciari, ar. tex. in l. filio pręterito. ff. de iniuſt. rupt. Tertio nõ obſtat tertium dubium fundamentum, in quo dicebamus, quod iſte conſenſus non valet, quia in effectu eſt quoddam pactum de non ſuccedendo: quia reſpondeo, quod procedit, & habet

locum in pacto vero & expresso de non succedendo: nostra verò sententia, & conclusio procedit, & habet locum in renunciatione tacita, & velata, quæ fit per voluntatem adhibitam in præteritione, vel exhæredatione, in qua potius attenditur illud, quod venit principaliter, quam illud quod venit per quãdam consequentiam.

Vel aliter & secundo, quod pactum de non succedendo, non valet, quia est generale, quod filius, vel filia excluditur à successione patris, vel matris, ab intestato, & contra testamentum: consensus verò filij, vel filiæ adhibitus in præteritione; vel exhæredatione tantum removet, & excludit filium, vel filiam à successione contra testamentum, non verò ab intestato: & ideò valet & tenet.

Vel aliter & tertiò, & quidem verè & subtiliter dicamus, quod iste consensus filij, vel filiæ, & renunciatio institutionis fit, & interponitur tẽpore, quo fit testamentum, & in ipso actu testandi. vnde meritò valet, & tenet: quia illo tempore & actu debetur illud ius, & titulus institutionis filio, vel filiæ, & renunciatio dicitur facta de quodam iure competenti, de præsenti, non vero de futuro. Pactũ verò, de non succedendo, non valet: quia est quædam renunciatio hæreditatis, & iuris de futuro deferendę post mortem patris. Ex quo deducitur, & infertur, quod si filius, vel filia renunciauit titulo institutionis ex interuallo, & si non illo tempore, & actu, & instanti, quo fiebat testamentum, talis consensus, & renunciatio, erit ipso iure nullius momẽti, & in terminis iste est verus & realis sensus, & intellectus. tex. in d. l. non putauit. §. si quis sua manu. ff. de bon. poss. contr. tab. qui expressè probat, & fundat istam solutionem, & declarationem. probat etiam tex. in l. Paul. la 2. §. patroni filius. ff. de bon. liber. vbi habetur, quod si filius patroni per epistolam, & sic ex interuallo, & non tempore, & actu testandi, consensit, & renunciauit titulo institutionis, & concessit licẽtiam, & facultatem liberto, vt liberè possit testari, talis consensus & renunciatio non valet, nec tenet: sed de necessitate debet institui, aliàs testamentum erit nullum. probat etiam text. in l. si quãdo. §. illud. C. de ino. testa. vbi habetur, quod si filius, vel filia, recepit in vita partem legitimæ, & fecit pactum, de non mouenda querela, vel controuersia contra testamentum patris, non valet, nec tenet. sed eo non obstante, filius vel filia poterit annullare, vel rumpere testamentum, & successionem consequi: & istam subtilem, & nouam solutionem, & declarationem, in hoc subtili & difficili passu, ego cogitaui, & tenui legendo, & postea reperi, quod in terminis eam ponit Ange. de Peru. in l. fi. C. de bonis liber. 2. col. in med. Bald. in l. si pater. C. de insti. & substi. 4. col. 10. oppositio. idem Bald. in l. filio preterito. ff. de iniust. rupt. pen. col. & ibi Imo. 25. colu. Franc. Curt. iun. in l. posthumo nato. C. de bon. poss. contra tab. 12. col. num. 49. Nec prędictis obstat tex. in l. fi. C. de bon. liber. vbi habetur, quod valet, & tenet renunciatio iuris patronatus, quod habet patronus in bonis liberti: quia illa est quędam generalis renunciatio iuris de præsenti, quo sublato, tollitur ius succedendi, & quodlibet aliud ius ipsi patrono competens: secus verò in pacto & renunciatione futuræ successionis: quia non valet ex superioribus rationibus, & in effectu ita tenet, & respondet gl. ordin. Odofr. Pet. Cyn. Bal. Ang. Saly. Pau. & commu. dd. in d. l. fi. C. de bonis libert.

15 Item quæro, contra quem detur ista querela inofficiosi testamenti? & breuiter, & resolutiuè respondeo, quod datur contra heredem institutum in testamento. textus est in l. 1. & per totum. ff. de inoffic. testamen. item etiam datur contra fideicommissarium vniuersalem. Quod declaro isto modo: nam si fuit intentata contra hæredem grauatum, & filius obtinuit, sententia nocet fideicommissario. ita probat tex. in l. Papinianus. §. fin. ff. de inoffic. testamen. tex. in l. eum qui. §. fi. eod. tit. tex. in l. si patronus. §. fin. ff. ad Trebell. Si verò lite pendente, ante sententiam fiat restitutio hæreditatis, instãtia trãsit ad fideicommissarium: ita probat textus in l. ita tamen. §. qui ex Trebel. ff. ad Trebell. Si verò fiat restitutio ante litem motam, tunc potest intentari contra fideicommissarium. tex. est in l. 1. C. de inoffic. testam. Si verò fiat restitutio pro parte hæreditatis, & non in totum: pro ea tantum potest intentari: & pro ea rescindetur testamentum. arg. text. in l. 2. ff. ad Treb. & in l. circa. ff. de inoffic. testam. & in l. cum duobus. C. eod. tit. Si verò intentatur querela contra hæredem grauatum post restitutam hæreditatem, tale iudicium, & sententia super eo lata, non nocebit fideicommissario. tex. est in l. facta. §. si hæres ff. ad Treb. & ibi commun. doct. & in expresso istam sententiam, & resolutionem ponit Guiller. in l. 1. C. de inoffic. testam. & ibi Bart. Bald. Angel. & Pau. de Cast. Salyc. Ias. & commun. doctor. Contra particularem vero successorem, vel legatarium, non datur querela, cùm sit iudicium vniuersale, secundum eosdem docto. vbi supra. Iuxta quod tamen quæro, si hæres institutus iam soluisset legata, relicta in testamento, quæ olim non conseruabantur, rupto testamento per querelam, vel hodie non conseruantur in aliquibus casibus particularibus, de quibus in auth. ex causa. C. de liber. præt. & filius exhæredatus proposuit querelam contra hæredem, & obtinuit, qualiter aget contra legatarios? & breuiter dico, quod rebus stantibus in sua specie, posset agere remedio possessorio adipiscendę, vel petitione hereditatis, cùm ille titulus legati habeatur pro non titulo.

Item etiam, & secundo, pro tali re extante, vel pro pecunia, vel qualibet alia re soluta, posset agere, condictione indebiti: si bona fide habuit, & consumpsit: si vero mala fide in solidum: quia rescisso testamento, legatum apparet indebitum, & sententia nocet omnibus, vnde potest repetere, licet ipse non soluerit. tex. est in l. Papinianus. §. si ex causa. ff. de inoffic. testam. & ibi commun. docto. in l. 2. §. 1. cũ tribus sequentibus. ff. de condict. indeb. & ibi etiam commun. doct.

Item quæro, infra quod tempus debeat intentari querela inofficiosi testamenti: & dico, quod infra quinque annos, & non vlterius. textus est in l. si quis filium. in fin. C. de inofficios. testament. textus in l. contra maiores. eodem tit. text. in l. 1. C. in quibus causis restituit. in integr. non est necessa. & ibi commuo. doctor. & idem disponit lex quarta, titu. 8. sexta partita. 16

Item quæro, an querela inofficiosi testamenti transmittatur ad heredes? & dico, quod bene transmittitur ad liberos, & descendentes iure sanguinis, licet in vita non fuerit proposita, nec intentata per filium: ad extraneos vero non transmittitur, nisi in vita filij saltem fuit præparata. tex. est in l. scimus. §. fin. C. de inoffic. testam. & ibi gl. ord. & com. docto. tex. in l. posthumus. §. si cum l. sequen. ff. eod. tit. vbi ponitur modus præparationis. & ibi commu. doct. cuius ratio potest esse: quia licet filius exhæredatus amittat suitatem per exhæredationem: non tamen 17

amittit

a mittit ius sanguinis, & filiationis, vnde sicut filius non suus transmittit iure sanguinis hereditatem ad liberos, & descendentes, ita filius exhæredatus transmittit querelam, quæ competit ad consequendam hæreditatem.

18 Item quæro, an requiratur aditio hereditatis pro confirmatione exhæredationis? & breuiter dico, quod sic. tex. est in l. filium. §. sed cum exheredatio. ff. de bono. possess. contra tab. & ibi glo. or. & com. doct. tex. in l. si patronus. la 2. §. ex testam. eto. ff. de bon. liber. tex. in l. Papinianus. §. si conditioni. versi. quoniam. ff. de inoffic. testamen. & ibi notat Bart. Alberi. Bald. Ang. Pau. & comm. doct. & idem disponit l. 2. ti. 7. 6. parti. cuius ratio potest esse multiplex. Prima, quia querela dirigitur contra defunctum, vnde necessario requiritur, quod intentetur contra heredem post aditionem, quia tunc repræsentat defunctum, & non ante. ita Iacobus Butr. in l. scimus. §. illud. C. de inof. testam. Ratio est, quia querela non competit, nisi in subsidium, vt in l. pater filium. C. de inof. testa. cum simili. Sed si forte non adiretur hæreditas, testamentum esset nullum, & filius succederet ab intestato: ergo merito ante aditionem non competit querela: ita Barto. in d. l. scimus. §. illud. C. de inof. testamẽ. Tertia ratio est, quia querela datur, & competit ad rumpendum testamentum, & testamentum non est vltimate perfectum, donec adeatur hæreditas, ergn ante non potest intentari, quia priuatio presupponit habitum. ita Ange. de Perus. in d. l. Papinianus. §. si conditioni. ff. de inof. testam. Quarta ratio est, quia exheredatio est quædam dispositio, & effectus testamenti, & antequam confirmetur per aditionem, non potest produci in esse: quia oon debet esse prius effectus, quam sua causa, vt in l. manumissiones. ff. de iust. & iur. ita Bal. in d. l. scimus. §. illud. C. de inof. testam. dubium tamen subtile, & necessarium esset, an hodie stante l. 1. ti. de los testamentos li. §. or. qua cauetur & disponitur. quod omnia contenta in testamento sint valida & firma, etiam si non adeatur hereditas, ista sententia, & conclusio correcta, & teneo, quod non. quia illa lex Regia procedit, & habet locum in dispositione dispositiuæ legati, vel fideicommissi, vel alterius relicti: secus vero in dispositione priuatiua, vt exheredatio. Item quia adhuc hodie stante illa lege militant rationes superiores, quas assignaui. Ex quo primo infertur, quod licet per exheredationem tollatur suitas (vt infra deducam) tamen debet intelligi hæreditate adita, & causa postea probata. Secundo infertur, quod quinquennium quod datur ad intentandam querelam, currit à die aditæ hereditatis, & non ante. tex. est in l scimus §. illud. C. de inof. testam. Cuius verba sunt: Illud preterea sancimus, vt tempora de inofficiosi querele, ab adita hæreditate, secundum Vlpiani sententiam, currant, & ibi communis schola. tex. in l. si quis filium. in finalibus verbis, eo. tit. & ibi commun. doct.

Tertio singulariter infertur, quod ius dicendi nullum, competens filio preterito, & tempus 30. annorum, infra quod potest intentari, currit statim à tempore mortis patris, & ante aditam hæreditatem: quia præteritio filij non continet dispositionem testamenti, & per consequens, non potest cõfirmari per aditionem: quia non entis nulle sunt qualitates, ita subtiliter Bald. in d. l. scimus. §. illud. C. de inof. testam. & eodem modo bonorum possessio contra tabulas, & tempus eius currit à tempore mortis defuncti, quia non requirit aditionem hereditatis, text. est in lege illud. ff. de bon. possess. contra tab. & ibi nos. Bart. & communiter doctores, tenet etiam gl. ord. & communis opinio in l. vt liberis. C. de collat.

Item quæro, an exhæredatio tollat suitatem in filio? & breuiter, & resolutiue dico, quod sic, ita probat textus in l. 1. §. sciendum. ff. de suis & legiti. hered. vbi habetur, quod si filius est exheredatus, & extraneus institutus, & filius decedat, antequam extraneus acceptet, vel repudiet, & postea prædictus heres extraneus repudiauit, annullatur testamentum, & pater dicitur decedere ab intestato, & nepos ex filio exheredato succedit auo ab intestato, & filius exhæredatus non transmittit hæreditatem: quia nunquam fuit sibi delata. ergo aperte colligitur, quod fuit sublata suitas, vel saltem suspensa per exheredationem, quia alias ex potentia suitatis transmitteret ad nepotem, & ad quoscunque alios, & ad hoc illum textum notat, & commendat ibi solus Bartol. idem etiam probat tex. in l. si quis filio exheredato. ff. de iniust. rup. tex. in l. scripto. ff. vnde libe. tex. in §. cum autem. Instit. de hære. quę ab intesta. defe. tex. singularis & subtilis in suo casu in l. qui in aliena. §. interdum. ff. de acquir. hered. vbi habetur, quod si filius est exhæredatus, & nepos ex eo institutus, ille nepos est suus, & necessarius auo, & facit patrem heredem sine immistione: ergo filius exheredatus amisit suitatem, quia alias non posset esse penesnepotem, cum solum occupet primum locum & gradum, & ad hoc ibi notat gloss. ordinar. Bar. Bald. Paul. Imo. & communiter doctores, precipue Cuman. & Ias. illum text. in sua principali decisione reputat singularem, & vnicum Paul. de Cast. & post eum alij Moderni in l. si filius, qui patri. ff. de vulga. & pup. substitut. & Ias. in l. nepotem. C. de inoffic. testamen. similis tamen textus est in l. filius patroni. ff. de bonis liber. Item etiam, quod per exheredationem tollatur suitas, probat text. in l. sed si plures. §. si ex asse. ff. de vulga. & pup. quem ibi ad hoc notat & ponderat Areti. textus in l. filium. §. videamus. in fin. ff. de bonor. possess. contra tabu. text. in l. 1. §. sed & si patruus. ff. de cõiung. cum emancipa. liber. eius: vbi dicitur, quod filius exheredatus habetur pro mortuo, & in expresso istam sententiam, & conclusionem tenet Bar. in d. l. 1. §. sciendum. ff. de suis & legiti. hered. Areti. in l. 3. C. de iure deliber. 6. colum. num. 6. Alex. in l. si filius, qui patri. ff. de vulg. & pup. 5. colum. num. 10. & ibi communiter Moderni, Ias. & alij DD. in l. qui se patris. C. vnde liberi.

Aduertendum tamen, quod ista senten. & conclus. debet intelligi, probata causa exheredationis, & sententia lata contra filium: si autem non probetur causa, & sententia feratur pro filio, testamentum rescinditur per querelam, & succedit patri, tanquam suus: vnde dicendum est quod medio tempore talis suitas est in suspenso, donec iudicium decidatur: ita probat text. notab. in l. Papinianus. §. si ex causa. ff. de inoffi. testam. Cuius verba sunt, Si ex causa de inofficioso cognouerit iudex, & pronunciauerit contra testamentum, nec fuerit prouocatum, ipso iure rescissum est, & suus hæres erit, & ad hoc notat, & commendat ibi Ange. & Fulg. Ioan. de Imo. in l. iam dubitari. ff. de hered. insti. 3. colum. Confirmatur, quia cum rescisso testamento per querelam, non possit adiri hæreditas ex testamento, sequitur qund non potest exhæredatio habere vires. argum. textus in l. filium. §. sed cum exheredatio. ff. de bon. possess. contra tabu. Et ex his maxime cum ratic ae

dobito, quæ sit ratio, per quam possit pater facere substitutionem pupillarem filio exheredato, cum amiserit suitatem per exheredationem, & efficiatur extraneus, & quod possit ei fieri substitutio pupillaris, est text. in l.2. ff. de vulga. & pup. textus in l. filius, qui se paterna. ff. de acquir. hære. tex. in l. cum quidam. C. de legatis. tex. in §. non solum. Instit. de pup. substit. Confirmatur difficultas, quia filius exheredatus æquiparatur emancipato, text. est in l.2. ff. quod cum eod. quem ad hoc commendat Bald. in l.2. C. fami. ercisc. Sed huic difficultati primo potest responderi, quod non tollatur suitas nec patria potestas, nisi ex post facto, facta aditione per heredem institutum. tex. est in l. filium. §. sed cum exhæredatio. ff. de bon. poss. contra tabu. ergo cum tempore mortis, quo fuit facta substitutio, sit in potestate, & suitate, sufficit, vt valeat, argumento tex. in l.2. §. sed si extraneum. infra isto titu. Sed ista solutio non placet, quia aditio superueniens retrotrahitur ad tempus mortis, vt in §. hæres quoque. ff. de acqu. hære. & per consequens retrotrahitur effectus exhæredationis, vt in l. si exhæredatus. ff. ad Syl. ergo tempore mortis videtur extraneus. Secundo potest responderi, quod licet per exheredationem tollatur suitas, & patria potestas intelligat in præiudicium filij, & in eius odium, non autem in præiudicium patris, & eius iuris: vnde cum sit fauor patris, substituere, exhæredatio non tollit istud ius, & priuilegium quæsitum patri. argumen. tex. in l. Deo nobis. C. de episc. & cler. vbi habetur, quod licet filius per ingressum religionis amittat patriam potestatem, tamen intelligitur in odiosis, non vero in his, quæ tendunt in commodum, & fauorem eius. quem textum ad hoc summè notat, & commendat Bal. in l. apud hostes. C. de suis & legi. hære. & ante eum tenet Faber in §.1. Inst. quib. mod. ius patr. pot. sol. Vel aliter, & tertio subtilius respondeo, quod licet per exhæredationem tollatur suitas, non tamen tollitur patria potestas. ita probat tex singularis in l.1. ff. de confir. tut. iunct. l. pater. ff. de testam. tut. vbi habetur, quod sola persona, quæ habet filium in potestate, potest in testamento tutorem dare: & dicit, quod pater potest dare tutorem filio instituto, vel exhæredato, nõ verò emancipato. ergo bene probatur, quod per exheredationem nõ tollitur patria potestas, sed sola suitas. probat etiam tex. in l. impuberem. ff. de admi. tuto. tex. in l. quemadmodum. ff. de inoffic. testam. text. in l. filium. ff. de bon. possess. contra tabu. sed in substitutione pupillari, & pro eius validitate, non requiritur suitas, sed solum patria potestas, vt in l.2. infra isto tit. & in §.1. Instit. de pupil. substitut. ergo bene possit fieri filio exhæredato, cum sit in potestate patris, vt dixi, & probaui. & in terminis istam conclusionem, & rationem tenet Bart. in l. ex facto. infra isto tit. num. 19. Ias. in l. si quis posthumos. §. si filium. ff. de libe. & posthu. 4. colum. idem Ias. in l. qui in alien. §. interdum. ff. de acq. hered. 2. col. idem Ias. in l. qui se patris. C. vnde li. 3. col. & ibi Dec. 1. col. Confirmatur etiam viua & subtili ratione: quia per dationem substituti vulgaris tollitur suitas, & tamen ibi includitur, & continetur pupillaris substitutio tacita. ergo non requiritur suitas pro eius validitate, sed tantum patria potestas.

20 Item quero, qualiter possit proponi querela inofficiosi testamenti? & breuiter, & resolutiue dico, quod dupliciter. Primo modo, principaliter, narrando factum, & ea, quæ sunt necessaria: dicendo, qualiter ipse sit filius legitimus defuncti, & quod fuerit exhæredatus sine iustà, & vera causa contra officium pietatis, quod deberet esse in persona defuncti, & exclusus à successione sua, omni iure dobita, ideo petat à iudice, vt testamentum rescindat, vt succedere possit ab intestato. Ista forma, & practica probatur, & colligitur ex toto tit. C. & ff. de inof. testa. Secundo modo, incidenter, per viam exceptionis: si forte filius exhæredatus sit in possessione bonorum, & heres scriptus agat contra eum petitione hereditatis, nam poterit opponere de exheredatione, narrando predicta, & obtinebit, sicut si principaliter ageret. tex. est formalis & expressus in l. Papinianus. §. si filius. ff. de inof. test. Cuius verba sunt: Si filius exhæredatus in possessione sit hereditatis, scriptus quidẽ hæres petet hereditatẽ, filius verò in modum contradictionis querelam inducat, quemadmodum ageret, si non possideret, sed peteret: & ibi gl. or. & com. dd. Vnũ tamen est, quod vtroq; casu querela debet proponi infra quinquennium, ita probat tex. in d. §. si filius. Nec obstat reg. tex. in l. pure. §. fi. ff. de doli exce. vbi probatur, quod ea, quæ sunt annalia, & temporalia ad agendũ, sunt perpetua ad excipiendũ, quia debet intelligi, quando quis non potest ius suum proponere in iudicio, agendo, sed tantum excipiendo; quia tunc potest perpetuo excipere, quia sibi non est imputandum: secus tamen est, quando potest ius suum proponere in iudicio, agendo, infra aliquod tempus, à lege limitatum, quia similiter tenetur excipere infra illud tempus, quia tunc negligentia est sibi imputanda. Et in expresso ita tenet & declarat Ange. Paul. & Fulg. in d. §. si filius. idem Ange. & alij dd. in l. si quis libertatem. §. nam cum quidã. ff. de peti. her. Bar. & com. dd. in l. nã posteaquam. §. si minor. ff. de iureiu. Inn. in c. cum dilectus. de ord. cog. 2. col. nu. 5. Abb. in c. sui autem. de rescrip. 2. col. & ibi Fel. 4. col.

Item quero, si filius est iuste exheredatus, & ex- 21
clusus à successione, & querela: quia causa ingratitudinis est probata, vel est exclusus à querela expresse, vel tacite per lapsum temporis, an admittatur nepos ex sua propria persona, & possit agere contra testamentum per querelam, vel ius dicendi nullum? & certe ista quæstio est alta, subtilis & de apsicibus iuris: & videtur, quod nepos admittatur. Primo, quia sicut ordine successiuo ab intestato ei defertur hereditas ex successorio edicto: ita videtur, quod deferatur querela inof. testa. quę ordinatur ad obtinendam hereditatem. argu. tex. in l.1. §. quibus. ff. de succes. edict. tex. in l.1. §. si filius. ff. de suis & legi. hær. tex. in l. si quis posthumos. §. si filium. ff. de lib. & posthu. tex. in l. Gallus. per totam legem, eod. tit. tex. in l. posth. ff. de iniust. rup. tex. in l. si quis filio exhæredato. eod. tit. tex. in l. si ex patronis. §. fi. ff. de bon. liber. tex. in l.2. C. de liber. præter. text. in §. posthu. Inst. de exhæ. libe. text. in §. ita demum. Instit. de hæred. quę ab intest. defer. & vtrobiq; com. dd. Secundò, quia filius exheredatus habetur pro mortuo. tex. est in l.1. §. sed etsi patronus. ff. de coniung. cum emancip. lib. eius. vel saltem habetur pro emancipato, vt in l.2 ff. quod cũ eo, & in l. sed si ex parte. §.1. eod. tit. & in l. si filiusfamil. eo. tit. Tertiò, & quidem subtiliter facit tex. in l. si is, qui. ff. de inoffi. test. vbi habetur, quod vno excluso à querela, admittitur sequens in gradu. Cuius verba sunt: Si is, qui admittitur ad accusationem, nolit, aut non possit, accusare, an consequens admittatur? videndum est, & placuit, posse, vt fiat successionis locus. tex. in l. pater filium. eo. tit. vbi habetur, quod si pater filios exhæredauit, qui postea sunt exclusi à querela,

rela admittitur auus eorum:& sic pater ipsius testatoris,& ei competit querela. Quartò facit tex. in l.5. §. si emancipatus filius. ff. de bon. poss. cont. tab. vbi habetur, quod si pater exhæredat filiú propter causam ingratitudinis, non debet obesse nepoti, quia nullam causam ingratitudinis commisit, si querela inof. testa ad eum deuoluatur. Et in expresso istam sententiam,& conclusionem tenet Dyn. in le.3. §. si emancipatus filius. ff. de bon. poss. contra tab. idem Dynus in regula, non debet, de regu. iur. in 6. Bart. Bald. Ang. & alij doct. in l. pater filium. ff. de inoffi. testam, idem Bar. in l. si quis posthumos. §. si filium. ff. de lib. & posthu. 1. colum. nume. 2. & ibi Pau. pen. colum. Ioan. de Imo. pen. & fi. colum. Cuma. 2. colu. Alex. 3. col. Ias. pen. col. nu. 48. idem Bar. & alij doct. antiqui, in l. 1. §. si pater in potestate. ff. de coniung. cum emanci. lib. eius. gl. ord. in leg. si quis filium. C. de inoffic. testam, & ibi Cyn. Bar. Bald. Ange. Pau. & Fulg. & Ias. Bart. Aret. in rub. C. de success. edict. & istam dicit magis communem opinio. Ias. qui notabiliter loquitur, in l. in suis. ff. de libe. & posthu. 8. col. nu. 45. Alex. in d. l. si quis posthumos. §. si filium. eod. tit. Sed his non obstantibus, ego firmiter teneo contrariam sententiam, imò quod nullo modo nepos, vel alij descendentes ex filio exhæredato admittantur ad querelam, vel aliud iuris remedium, sed penitus sint exclusi, & testator, & sic auus possit disponere de bonis suis ad libitum voluntatis, & ea relinquere cui velit, ac si nepotem, vel alium descẽdentem ex filio exhæredato non haberet: pro qua sententia, & conclusione, primo facit, quia pater tantùm tenetur pro forma, & validitate testamenti, filium, vel filiam, existentem in primo gradu, instituere, vel exhæredare, nepotes autem, vel alios descendentes non tenetur instituere, nisi filius, vel filia decedant in vita eius. tex. est in l. inter cætera. ff. de libe. & posthu. tex. in l. posthumorum. ff. de iniust. rup. tex. in §. ita demum. Insti. de hære. quæ ab intesta. defer. cuius verba sunt: Ita demum tamen nepos neptisue, pronepos proneptisue, suorum hæredum numero sunt, si precedens persona defecerit in potestate parentis esse, siue morte id acciderit, siue alia ratione, veluti emancipatione. non ergo vocat, nec admittit nepotem, vel descendentem, quãdo filius exiit de medio per exhæredationem. Secundo facit, quia ille potest rumpere testamentum per querelam, cui debetur legitima, & habet ius præcisum, & immediatum succedẽdi ab intest. text. est in leg. cùm quæritur. C. de inoffic. testamen. sed nepos, vel alius descendens, filio existente in medio, non habet ius succedendi ab intestato, ergo non potest querelare, nec rumpere testamentum aui, vel ascendentis. Tertio facit tex. in l. si quis filio exhæredato. ff. de iniust. rup. vbi habetur, quod si filius sit exheredatus, & extraneus institutus, & postea, antequam adeatur hereditas, nascatur nepos ex filio exhæredato, non rumpit testamentum: quia de necessitate non debuit institui, vel exhæredati, cum pater eum præcedat. Cuius verba sunt: Cum nec exheredari huiusmodi nepos deberet ab auo, quem pater precedebat. Quartò facit text. in l. si quis posthumos. §. si filium. ff. de liber. & posthum. vbi disponitur, quòd si filius sit exhæredatus, & extraneus institutus, nepos, vel descendens ex filio exhæredato, non intrat primum locum in suitate, nec habet ius succedendi, nec rumpendi testamentum. Quinto facit textus in l. illud. §. 1. ff. de bono. possessio. contra tabu. vbi habetur, quod si filius sit exhæredatus, & nepos, vel descendens ex eo preteritus non habet bon. possessio. contra tabu. nec aliud iuris remedium. Cuius verba sunt: Si quis filium, quem in potestate habuit, instituerit hæredem, vel exhæredauit, & ex eo nepotem omiserit, bon. possess. locus non est, quia non esset nepos suus hæres futurus, eadem sunt & in sequentibus gradibus. Sexto facit textus singul. & subtilis, in l. scripto. versicu. cæterum. ff. vnde liber. vbi habetur, quòd si filius qui superuixit patri, modo sit institutus, modò exheredatus, obstat nepoti, & heres institutus potest liberè adire. Septimo facit ratio vera & concludens à sufficienti partium enumeratione, quia aut nepos, vel descendens vult rumpere testamentum ex persona patris, & non potest, cum legitimè sit exheredatus, aut vult rumpere ex persona propria: & similiter non potest: quia nullam commisit causam ingratitudinis, & si commisit, non fuit inserta in testamento, & sic cessat querela, & solum deberet competere ius dicendi nullum, tanquam prætertito. Sed nec illud potest competere, quia testamentum non peccauit in forma, sed habet suas partes substantiales, cum filius, qui precedebat, fuit legitimè exhæredatus, ergo, &c. Octauo facit textus & eius decisiuæ rationes, in l. queritur. ff. de bon. liber. Vbi habetur, quòd eo casu, quo filius patrni exhæredatus repellitur à successione liberti, repellitur etiam nepos, ne commodum resultans ex ea queratur patri. Nono facit textus singu. & expressus in l. si quis filium. C. de inoffic. testamen. vbi disponitur, quod si quis decedat filio exheredato, & extraneo hærede instituto, & ex filio exhæredato, relicto nepote viuo, vel posthumo, & filius exhæredatus postea decedat, non intentata querela, nec preparata, imo eo tempore, quo non potuit preparare: quia hæreditas non erat adita per heredem institutum: talis nepos ante illam legem erat omni remedio destitutus: tùm enim intrauit locum patris, nec de necessitate erat instituendus, vel exhæredandus, cum filius superuiuebat, tamen ex dispositione illius legis admittitur nepos ex sola persona patris exheredati, & potest agere querela, & rumpere testamentum: præterquam, si pater exhæredatus fuit ingratus, & causa ingratitudinis probetur per heredem, vel si repudiauit querelam expresse, vel tacitè per lapsum quinquennij, vel si fuerit relicta aliqua pars, vel portio, cuius ratione debebat agere ad supplementum: quia tunc filio exheredato, excluso à querela, non potest nepos aliquo iuris remedio agere contra testamentum, aliàs autem filio exhæredato, non excluso à prædictis remediis, vel aliquo eorum, benè posset nepos ex persona eius iure transmissionis venire, & succedere: ergo in nostro casu & quæstione, filio exheredato penitus, & iuridicè excluso, nepos nullo modo admittitur ex persona patris, nec ex propria. Et in expresso istam sententiam & conclusionem, licet non sic fundatam, tenet gloss. ordina. in dicta leg. si quis posthumos. §. si filium. ff. de liber. & posthum. gloss. in leg. posthumorum. ff. de iniust. rup. Guillier. de Cuma. Petrus de bella Per. & Iacob. Butr. in dicta l. si quis filium. C. de inofficio. testament. Nec obstat primum fundamentum pro contraria, & communi opinione: quia procedit in succes. ab intest non vero ex testamento vel contra testamentum. Non obstat etiam secundum fundamentum, quia filius exheredatus habetur pro mortuo, vel emancipato, quoad excludendum eum à successione patris, non vero quoad admittendum alium. Non

obstat etiam tertium & quartum fundamentum, quia respondeo, quod ibi admittitur nepos ex persona patris iure transmissionis: quia fuit præparata querela. Vel aliter & secundo quidem subtiliter: quia ibi nepos etiam fuit exhæredatus secundum cousilium Galli, & legis Velleiæ: quia sicut non potest institui, ne viuo testatore filius decedat, & nepos inueniat se præteritum: ita eodem modo nepos potest exhęredari, ne fortè filius institutus, vel exhæredatus, decedat viuo testatore, & rumpatur testamentum.

22 Item quæro, si filius sit iustè exhæredatus à patre, an illa pars, & legitima portio, quę sibi pertinebat, accrescat, & acquiratur aliis filiis, & per consequens, computetur, vel non, in numero liberorum ad augendam legitimam eorum: vt si pater habeat quinque, vel sex filios, & vnum vel duos iustè exhæredauit: & remanent quatuor filij, & successores instituti, an legitima eorum sit triens, & sic tertia pars hæreditatis, sicut de iure pertinet, quando pater habet solum quatuor filios, vel sit semis, hoc est, dimidia pars hæreditatis, sicut de iure pertinet, quando pater habet quinque, vel sex filios successibiles, iuxta dispositionem textus in authen. de trien. & semis. §. 1. colla. 3. & in authen. nouissima. C. de inofficio testamen. & breuiter, & resolutiuè dico, quod non debet computari in numero liberorum: & sic legitima aliorum erit tantum triens. Primò, quia talis filius exhæredatus habetur pro mortuo, & perinde ac si non esset natus, nec in rerum natura, text. est in l. 1. §. sed & si patruus. ff. de coniunct. cum emancipa. lib. eius, text. in l. si post mortem. §. liberi. ff. de bon. possess. contra tabu. tex. in §. sed nostra. versicu. si verò. Instit. de success. lib. vbi habetur, quod paria sunt, quòd quis non habeat filios, vel eos exhęredauit. Secũdo quia ratio, & causa, per quam eo casu, quo sunt quinque, vel sex, augetur, legitima est, quia per concursum plurium filiorum legitima reduceretur ad minimum, & prędicti filij egerent, & non haberent vnde se alerent. in d. authen. de trien. & semi. §. 1. colla. 3. Sed in uostro casu, cessat esse concursus filiorũ, qui possunt diminuere patrimonium patris, cum vnus eorum vel aliqui sunt exhæredati: ergo per locum à causa deficiente, debet cessare argumentum legitimæ. argu. text. in l. adigere. §. quamuis. ff. de iur. pat. Et in expresso ita tenet Guillier. in authen. nouissima. C. de inof. testamen. & ibi Bald. 2. colum. nu. 6. Salyc. 4. col. 8. quæst. Dynus, Bald. Alex. Ias. & commu. Moderni, in leg. planè. §. si duobus. ff. de legat. 1. Bald. in l. vnica. C. quando non peten. part. 8. col. & ibi Roma. 22. col. num. 47. & alij Moderni. Bal. in l. pater filium. ff. de inof. testamen. pen. col. Ias. in l. re coniuncti. ff. de lega. 3. nu. 187. & ibi Ioan. Crot. 40. col. nu. 126. & nu. 132. licèt contrarium teneat Barto. in d. l. pater filium. 2. col. pen. lect. 4. quæst. num. 21. quod intelligò, quando in vita patris filius erat mortuus, vel incapax, vel monachus, vel insuccessibilis: quia renunciauit cum iuramento eius successioni, vel exhæredatus, quibus casibus acquisitio non potuit fundari in persona filij vel filiorum, sed perinde habentur, ac si non essent nati: secus verò si post mortem patris excludatur repudiatione expressa vel tacita: quia portio eorum accrescit aliis superuiuentibus per ius accrescendi, ita docto. vbi supra. Aduertendum tamen, quod ista quæstio hodie in nostro regno necessario cessat, & non potest verificari, quia modo filij sint pauci, modò plures, semper legitima eorum est totum patrimonium patris, excepto quinto. vnde modò aliquis eorum sit mortuus, modò exhęredatus, vel aliàs incapax, indistinctè legitima erit totum patrimonium, & sic omninò cessat, & non potest habere locum prædicta quęstio.

Item quær o, an filius institutus, in minus, quàm legitima, possit agere querela, & rumpere testamentum? & resolutiuè dico, quod de iure antiquo poterat, quia in alio censebatur exhæredatus. text. est in l. Papinianus. §. quoniam autem quarta. ff. de inofficio. testamento. tex. in l. cum quęritur. C. eo. titu. text. in l. parentibus. eõd. tit. tex. in §. fin. Insti. eo. tit. hodie tamen de iure nouo Codicis Iustiniani talis filius debet agere ad supplementum, vt ex bonis patris suppleatur sibi integra legitima, non verò potest agere querela ad rumpendum testamentum. text. est formalis, & expressus in l. omni modo. C. de inoffi. testamen. & ibi gloss. ord. Odof. Pet. Ang. Bar. Albe. Bal. Ange. Salyc. Paul. Ias. text. in l. scimus. eodem tit. tex. in §. sed hęc ita. Institu. de inofficio. testamen. text. in authen. vt cum de appel. cognos. §. hæc autem disposuimus. colla. 8. & idem disponit l. 5. tit. 8. 6. par. quod extendẽ, etiam si pater adiiciat in testamento, quòd nullo modo filius possit plus petere, vel habere. tex. est in d. authen. vt cum de appel. cognos. §. hæc autem. vers. cęterùm. & ibi Iacob. de Belloui. & per illum text. tenet Bald. in d. l. omni modo. 2. column. & ibi Paul. fin. colu. Augel. de Perus. nu. 3. Salyc. 3. col. nu. 8. Ias. 1. column. & commu. Moderni. & illum text. reputar singu. Rode. Sua. in repet. l. quoniam in prioribus. 4. fol. 2. colum. Ex quo deducitur, & infertur, quòd ille, qui agit ad supplementum, non dicitur testamentum impugnare. ita probat text. in dict. l. omni modo, ibi, testamentum quidem firmum sit. text. in l. quoniam in prioribus. eodem titu. & dd. præcipuè Ias. qui in terminis tenet, & fundat in d. l. omni modo. 2. colum. num. 5. Secundo deducitur, & infertur, vt procedat, & habeat locum, etiam si filius simpliciter acceptet rem vel quantitatem, sibi relictam à patre: Imo etiam si fecit aliis fratribus vel hæredibus quietationem, vel liberationem generalem de eo quod recepit, quia sibi non nocet, nisi expressè, & specialiter dicat, & promittat, supplementum legitimæ non petere. text. est sing. in leg. si quando. §. & generaliter. C. de inofficio. testamen. & ibi notat & commendat Paulus de Cast. & illum textum ad hoc reputat singu. Rode. Sua. in repe. l. quoniam in priori. 21. fol. 9 ampliatio. & adde, quod istud supplementum petitur conditione ex illa leg. omni modo, quæ est actio personalis, vel in rem scripta, gl. ord. in d. l. omni modo. in verbo, exigere. glos. in l. Papin. §. si conditioni. ff. de inoffi. testamen. Item adde, quòd tale supplementum legitimæ potest peti contra hęredem & legatarios pro rata, quia fit ipso iure in bonis & substantia defuncti: vt in l. scimus. §. repletionem. C. de inofficio. testam. & tenet Bart. in l. in quartam. ff. de leg. Falcid. pen. col. Bal. Salyce. & docto. in d. l. omni modo. Pulchrum tamen dubium est, quo tempore duret istud ius agendi ad supplementum, & actio pro eo competens? & videtur, quod quinquennio, quia subrogatur loco querelæ. argu. text. in dict. l. omni modo. & in l. si quis filium. eodem titu. & in terminis ita tenet Barto. in d. l. si quis filium. Barto. consi. 14 Sed contrarium est tenendum, imò, quod duret per 30. ann. Primò, quia pro eo competit actio personalis, vel in rem scripta (vt dixi) quæ de sui natura est perpetua, & durat per 30. ann. vt in l. 2. C. de

C.de consti.pecu.& in l.sicut in rem.C.de præsc.30. vel 40.an.& in §.Insti. de perpe. & temp.act. cum simil. Secundò,quia repletio legitimæ fit ipso iure per legẽ(vt supra dixi,& probaui) & sic præsupponit ius iam in esse productum , & quæsitum, & tantum requiritur declaratio. Nec obstat, quod subrogatur loco querelę:imò est introductũ odio eius ad eã submouendam,& meritò nõ sapit eius naturam. Nec obstat etiã,quòd tale grauamẽ ipso iure tollitur,& reiicitur,& repletio fit ipso iure per legẽ , & sic videbatur durare perpetuò sine tẽporis præscriptione,quia respectu realis,& actualis effectus acquisitionis,nõ potest quæri sine partis petitione: ideo præscribitur prædicto tempore 30.an.& in expresso istam sen.& con.tenet Bal. qui subtiliter loquitur, in d.l.si quis filiũ.C.de inof.test.2. col.3.q.& ibi Sal. pen.col.nu.6.idem Bald.in l. pater filiũ.ff. de inof. test.6. col.in med.idem Bal. in auth.presbyteros.la 2.C.de epis.& cler. Ange.in l.Papin.§.si conditioni. ff.de inoff.test.2.col.nu.2.Idem Ang.in d.l. omnimodo.C.de inof. test.Ias.in d.l.si quis filiũ. co.ti.2. col.n.8.Rod.Sua. in repe.l.quoniam in priorib.fol. 66.3.col.vers.tertio limita.& ista est cõmunis opin. Ex quibus infertur,quod istud ius agendi ad supplementum,& actio pro eo competens , transmittitur ad hæredes:& in expresso ita probat tex.in l.si quis filium.C.de inof.testa.& ibi no.Ang.2.col. nu.3. & tenet Salic. in l. scimus.eo.ti.2.col.nu.6.& ibi Ias.2. col.Cor.in l.3.C.de iur.delib.3.col.Doct.Segura in repe.l.3.§.fin.ff.de lib.& posthu.8.fo. 4.col.per bonam rationem,quam vide per eum.Sed attende vltra dd quod ista sententia & concl.debet intelligi, & verificari isto modo,quod transmittatur cum eadem natura,&qualitate,qua transmittitur ipsa pars, & portio,cui accrescit,ar.tex.in l.si Titio.ff.de vsufru.vnde si filius erat in potestate, transmittitur ad quoscunque.Si verò erat emancipatus,vel respectu matris, transmittitur ad descẽndentes tantùm , ea potentia sanguinis, si verò moriatur infra annum, transmittitur ad quoscunque beneficio iuris deliberandi.Item etiam ex prædictis infertur, quòd licet supplementum legitimę fiat ipso iure per legẽ, etiamsi filius taceat , & transmittatur ad hæredes, (vt suprà dictum est)tamen si labatur tempus 30.an. in quo ipse filius,nec hęres eius,non petat,bene excluditur.

24 Item quæro,an filius,cui est relicta legitima , sed in ea grauatus,possit agere querela? in quo art. magistraliter,& resolutiuè dico,quod de iure antiquo poterat agere querela , & rũpere testamentũ:hodie verò de iure nouo Codicis , tale grauamen , onus, modus,cõditio,vel dilatio ipso iure tollitur,& reiicitur de legitima.tex. est capitalis & expressus in l. quoniam in priorib.C.de inoffi.test.& ibi glo.ord. Odof.Pet.Cyn.Iac.But.Bar.Alb.Bal. & communiter doct.& idem disponit lex 17.tit.1.6.par.& lex 11. tit.4.eadem part.Et si dicas,quod istud iã erat prouisum de iure antiquo : quia ipso iure reiiciebatur grauamen de legitima, per text.in l.cum patronus. ff.de leg.2.respõdeo,quod illud erat verũ,& procedebat solùm in legitima patroni,secus vero in legitima filij,quia rumpebat testamentum per querelã, & ratio diuersitatis erat:quia patronus non rumpebat testamentum in totum,sed pro parte,& sic pro sua legitima,vt in l.2.C.de bo.pos.con. tab.li. cum simil.vnde meritò reiiciebatur granamen:quia nullus considerabatur fauor eius in subuertendo testamento,imò litib. vexabatur : filius verò rumpebat testamentum in totum,& erat fauor eius , succedere in omnibus bonis ab intestato , hodie verò tale grauamen tollitur, & reiicitur de medio ipso iure, ne subuertatur testamentum,& in termin.s ita declarat Paul. de Cast. Cuma.in d.l. cum patron.ff. de leg.2.idem Paul. de Castr. & alij in d.l.quoniam in prioribus.C. de inof.testam. quod extende, vt procedat, & habeat locum, etiam in patre,& matre , ascendentibus, quibus debetur legitima,ita gl. or.in l.Pantonius.ff.si à paren. quis fuc. n.anu. & ibi dd. alia gl.in auth de hæred.& fal.a. si verò expressi.in coll.1.& ibi com.dd. & tenet,& declarat Rode.Sua. in rep.d.l.quoniam in priorib.44.fo.16. ampliatione. Pro cuius perfecta declaratione quæro,si pater instituat extraneũ hæredem & grauet, vt post mortem suam , vel tempus, vel sub conditione restituat totam hęreditatem filio,an valeat institutio,& substitutio, ratione commodi,quod sperat vltra legitimam, vel ista conditio, tempus vel dilatio tollatur de medio?& breuiter,& resolutiuè dico,quòd respectu legitimæ statim tollitur ipso iure, restitutio est illico facienda : tamen respectu aliorum bonorum valet,& tenet, & debet spectari, tex. est formalis,& expressus,in l.scimus.§.cum autem.C.de inof.test.& ibi no.gl.or.& com. dd.& illum tex. ad hoc reputat sing.& vnicum Ias.in l.cum ex filio.inf.isto titu. de vulg.& pupil 2.col.nu.5. Aduertẽdum tamen,quod ex alio ista sen. & con.nõ posset procedere,quia nõ est relicta legitima titulo institutionis, sed titulo legati , vel fideicõmissi vniuersalis. vnde testamentũ est ipso iure nullum , quia filius habetur pro præterito, arg.tex.in authen. vt cum de appell.cog.§.aliud quoq; capitulum. coll.8. & in expresso ita tenet & declarat Bart. Bal. Pau.Salyc.Ias.& communis opinio in d.§.cùm autem.

Item quæro,si pater instituat filium hæredẽ vniuersalem, & grauet eum,vt post mortem suã, si sine liberis decesserit, restituat alteri omnia bona , an istud grauamen valeat & teneat,an verò tollatur, & reiiciatur ipso iure de legitima?Et ex superioribus est concludendũ,quòd sic:& licet filius grauatus nõ habeat liberos, legitima sua debet pertinere hæredib. & successorib.suis,etiam extraneis : & reliqua bona debent restitui fideicõmissario.arg.tex. in d.l.quoniam in priorib. & in d. l. scimus.§. cùm autem.C. de inof. test. & in terminis ita tenet Odo.in d.l.quoniam in priorib. in fi.cum quo transeunt cæteri dd. Rode. Sua. in repetit. illius l.24. fo.6.ampliatione. Quod notabiliter extendo , etiamsi prædictus filius grauatus simpliciter adeat , vel se immisceat bonis patris : quia per hoc non tenetur legitimã restituere, nec grauamen in eo positum soluere: Imò,etiam si filius fecerit hæredi generalem quietationem , & liberationẽ de eo, quod recepit : quia etiam ex hoc non sibi nocet, nisi specialiter promittat grauamen soluere , modo consistat in legitima , modo in aliis bonis, ita probat text.no.in l. si quando.§. & generaliter.C.de inoffi.test. & ibi Paul.de Cast. & commun. alij dd. & tenet etiam Rode.Sua. in repet.d.l. quoniam in prioribus. 2t. fol.9. ampliatione,Item etiam extendo , etiam si filius grauatus in legitima perpetuò taceat, & non contradicat , cum ipso iure tale grauamen reiiciatur per prædicta iura. Ex quo infertur,& deducitur in Practica,quod si pater,mater, vel ascendens, sine facultate regia filium, vel descendentem grauet , vt certa bona habeat, & teneat iure maioratus , & post mortem perueniant ad descendentem maiorem & in defectum eius , ad alias personas in perpetuum. & per consequens illa bona perpetuò essent indiuisibilia, & inalienabilia

& talia filius vel descendens grauatus, simpliciter accepit prædicta bona, & tacuit per tempus vitę suæ & non contradixit, nec reclamauit, quod etiam hoc casu istud grauamen tollitur, & reiicitur de legitima, & taciturnitas eius sibi non nocet, cùm tale grauamen tollatur ipso iure per legem, absque aliqua petitione partis, & absque alio remedio alicuius actionis, confirmatur ex text. & com. opin. in l. filio præterito. ff. de iniust. rup. vbi habetur, quòd si filius præteritus approbet testamentum, vel renunciet successioni ab intestato, expresse, vel tacitè per lapsum 20. an. validatur, & confirmatur testamētum, licèt ipso iure erat nullum: quia ius dicendi nullum, habet metam, & tempus 30. ann. in quo proponatur: alias videtur approbatum ex tacito consensu filij: & in expresso ista sententia, & conclusio fundatur ex superioribus, & eam tenet, & ponit Rode. Sua. in prædicta repe. l. quoniam in priorib. 31. fol. 10. ampliatione, quem vide. Quod tamen limita, & intellige, nisi prædicti filij, vel descendentes, per tempus immemoriale habuissent, & possedissent prædicta bona vnita, & vinculata, modo prædicto, vt ibi per eum declaratur, fol. 24. fi col. versic. secundo limita rem mirabiliter. & idem probat, & disponit l. 41. in ll. Tauri. quam omnino vide, & ibi per me posita.

26 Item quæro, si pater instituat filium vniuersaliter hæredem, & vxori vel extraneo relinquat vsumfructum omnium bonorum pro tempore vitæ suæ, an istud legatum vsusfructus valeat, & teneat in omnibus bonis, & sic etiam in legitima filij? & videtur, quod sic. Primò, quia talis filius videtur honoratus, cùm sit vniuersaliter institutus in proprietate omnium bonorum, vnde merito potest grauari. arg. text. & eius regulæ in l. ab eo. C. de fideicom. cum simi. Secundo, quia pater videtur compensate commodum proprietatis cum vsufructu, alteri relicto. arg. text. in l. cùm oportet. §. cum autem. C. de bon. quæ libe. & in §. hoc quoque. Institu. per quas perso. Tertio, quia proprietas est perpetua, & trāsitoria ad hæredes, vsusfructus vero finitur morte, & consolidatur cum proprietate. vt in l. 3. §. morte. ff. quib. mod. vsusfruct. amit. & in §. finitur. Inst. de vsufruct. cum similib. & potest contingere, quòd vsusfructus decedat breui tempore, taliter, quod non possit reputari onus, vel grauamen filij instituti, sed maximum commodum, & emolumentum: & dato, quod ex interuallo decedat, semper est longè vtilior proprietas, cùm sit perpetua, & transitoria ad hæredes, quā vsusfructus, & ex hoc videtur, quod in dubio valeat, & teneat, argu. text. in l. fideicom. C. de transact. & in expresso ita tenet Ang. in auth. de trien. & semis. §. prohibemus. colla. 3. Sed his nō obstantib. ego teneo contrariam sententiam, imo quod istud onus, vel grauamen, non valeat, nec teneat, sed ipso iure tollatur de legitima, & legatum vsusfructus tantùm valeat, & habeat effectum in bonis vltra legitimam. Ex quo infero, quod hodie in nostro regno tantum valebit in quinto, sine aliqua compensatione proprietatis, & in expresso ita probat text. in d. l. quoniam in prioribus. & in d. l. scimus. §. cùm autem. C. de inoffic. testa. & in auth. nouissima. in fin. eo. ibi, cuius portionis nec vsufructu defraudati possunt liberi quidem à parente: probat etiam text. in auth. de trien. & semis. §. prohibemus. colla. 3. ibi, si quidem illis omnem dereliquerunt suarum rerum vsumfructum, filiis autem proprietatem nudam, iunctis verbis inferioribus: sed modis omnib. eis huius legitimæ partis, quam nunc deputauimus, & vsumfruct nm insuper, & proprietatem relinquat: Et in terminis istam sententiam, & conclusionem tenet glo. ordinaria in l. vxori. la fin. ff. de vsufruct. legat. & ibi Bart. & Lancèllo. Dec. glo. in d. authen. de trien. & semis. §. prohibemus. colla. 3. & ibi Bart. & alij docto. glo. in d. authen. nouissima. C. de inof. testam. in glo. fi. & ibi Per. Cyn. Iaco. Butr. Bar. Bal. Ange. Pau. Salic. & Ias. Docto. Segura, in repet. l. vnum ex familia, §. sed si fundum. ff. de lega. 2. vlt. fol. 1. colum. vers. sexto infertur, Rode. Sua. in repet. l. quoniam in prioribus. 10. fol. 3. ampliatione,

Item quæro, an onus, conditio, vel grauamen, positum in fauorem filij, reiiciatur de legitima? & videtur, quòd non, ita probat tex. in l. filiis matrem. C. de inoffic. testam. vbi habetur, quod filius potest institui à matre sub hac conditione, si emancipetur à patre, vel ei non quæratur vsusfructus. text. in l. si quis. §. fin. eod. titul. textus in authen. excipitur. C. de bon. quæ lib. textus in authen. vt liceat matri & auiæ. versic. 1. colla. 8. tex. in l. si emancipatus filius. la 2. ff. de bon. posses. contra tab. tex. in l. multi non notæ. ff. de libe. & posthu. text. in l. si patronus. §. si quis non mala. ff. de bonis liber. tex. in l. cùm ex filio. ff. de vulga. & pupil. text. in l. quidam cùm filium. ff. de hæred. tex. in l. scire oportet. §. 1. ff. de tut. & cura. da. ab his. & in expresso ita tenet gl. sing. or. in authen. vt lice. ma. & aui. vers. 1. colla. 8. & ibi Iacob. de Belloui. & Ange. de Perus. Bald. in d. l. filiis matrem. C. de inoffi. testam. 1. col. 2. oppo. & ibi Salic. pen. col. num. 8. idem Bal. in l. quoniam in priotibus. eo. tit. 1. col. 2. opp. & ibi Iaco. But. Sal. & alij doct. idem Bal. melius quàm alibi, in l. filiæ cuius. Cod. fami. hercis. fi. column. & quæstio. idem Bald. in authen. ex causa. Cod. de lib. præte. 7. column. 4. oppositione. 27

Sed his non obstantibus contrarium est tenendum: imo, quod tale onus, grauamen, vel conditio, etiamsi respiciat fauorem filij, reiiciatur de legitima: quia illa est præcisè debita filio, in qua ipso iure, & indistinctè ex legis dispositione, tanquam in bonis alienis non cadit onus, grauamen, nec conditio. Et in expresso ita probat tex. in d. l. quoniam in prioribus. in fine. quæ simpliciter & generaliter loquitur, ponendo ista verba, Ipsa conditio, vel dilatio, vel alia dispositio, moram, vel quodcunque onus introducens, tollatur, & ita res procedat, quasi nihil eorum testamento additum esset. textus in authen. vt lice. mat. & aui. versicu. 1. colla. 8. vbi expresse dicit, quòd mater, vel alij ascendētes ex eius linea, tenentur relinquere filio, vel filiæ, debitam legitimam: & in aliis bonis possunt apponere conditionem, vt patri non quæratur vsusfructus: ergo apertè vult, quòd in ipsa legitima non possit apponi.

Et in terminis istam sententiam, & conclusionem tenet Bar. in authen. excipitur. C. de bon. quę lib. 2. colum. & quæstio. & ibi Paul. de Cast. Fulgo. Corne. & alij doctor. idem Bartol. in tractatu, de duobus fratribus. 4. colum. 7. quæstion. Bald. in l. si pater. C. de institutio. & substitutio. 1. colu. 5. oppositio. Alexand. in l. cùm ex filio. infrà isto titulo, de vulga. & pupilla. fina. colum. Idem Alexander, vbi dicit, hanc esse magis communem opinionem. in l. mulier. ff. ad Trebellian. prima colum. in fine. Fabian. in repetit. authen. nouissima. C. de inofficioso testament. nume. 141. Rode. Suar. in repetit. l. quoniam in prioribus. eiusdem titu. fol. 49. 2. colum. versicu. hoc præsupposito extat difficultas singu-

singularis.Doctor de Segura, in repetitio.l.vnum ex familia.§.sed si fundum.ff.de leg 2.46.col.vers. ex his infertur.

Ex quo notabiliter infero contra doctor.Pala. Ruu.in sua repetitio.c. per vestras.de donatio.inter virum & vxorem.fol.86.1.colum.versicu.ex quo inferri potest, vbi dicit, quòd potest pater in suo testamento filium grauare, ne alienet legitimam suam, donec habeat viginti & quinque annos: quie non dicitur grauamen, sed potius fauor filij, argument.text.in dicta l.filiis matrem.C.de inofficio.testamen. cum similibus.& ante eum ita tenet Paul. de Castr. colum. 77. Sed ista sententia, & conclusio non potest procedere: quia etiam conditio, onus, vel grauamen, respiciens fauorem filij, reiicitur ipso iure de legitima, vt suprà dixi, & probaui. Item etiam, quia vsque ad illam ætatem bona immobilia de iure non possunt alienari sine decreto, & iusta causa, vt in l.1.& per totum.ff.de rebus eor.& in l.1.& per totum.C.de præd.minor.& sic per legem est ei prouisum. Et si dicatur, quòd ille prohibitio patris operetur, vt non possit legitimæ alienari vsque ad illam ætatem, etiam cum decreto. Respondeo, quòd iam esset grauamen, & in præiudicium ipsius filij. Ergo non valeat nec teneat.

28 Item quæro, an istud onus, grauamen, vel conditio tollatur de legitima voluntaria, sicut de necessaria? & breuiter & resolutiuè dico, quòd sic: vnde si lex vel statutum dicat, quòd filia sit contenta quantitate, quam pater ei reliquerit, & velit assignare, & pater ei dedit certam quantitatem, vel rem cum onere, vel conditione, statim ipso iure reiicitur, & talis quantitas, vel res debetur sibi purè, & simpliciter: quia succedit loco legitimæ necessariæ, in qua non poterat poni grauamen. Et in terminis istam sentent.& conclusi.tenet Iac.Butr. in dicta l.quoniam in prioribus.C.de inofficio.testamen.& ibi Bald.2.col.& 2.quæst.reputaos notabile, & menti tenendum. Paul.de Castr.in 1.colum. num.2 Salyc.fin.col.& quæst. Aretin. 1. colum. dicens esse singularé. Ias.1.col.Bald.in l.emptor.ff.de rei vend.2.lect.Ioan.de Imo.in l.fin.ff.de conditio.
r insti.antepen.col. Ex quo etiam nouiter, & subtiliter posset inferri, quòd licet filius, vel filia, qui vel quæ renunciauit cum iuramento successioni patris, vel matris, de necessitate non debeat institui, nec eis debeatur legitima necessaria (vt dixi suo loco) tamen si instituatur à patre, vel matre in aliqua portione, vel quantitate, non potest in ea grauari, sed onus, grauamen, vel conditio reiicietur. Secundo nouiter, & subtiliter infero, quod si pater, vel mater impetrauit à Principe legitimationem, seu dispensationem, vt filius naturalis, vel spurius, succedat in eo tantùm, quod pater, vel mater ei velit relinquere, & postea instituat eum in aliqua quantitate, vel re: non poterit in ea apponere aliquod onus, vel grauamen, sed ipso iure reiicietur, tanquam de legitima necessaria.

9 Item quæro, an indistinctè quælibet conditio reiiciatur, de legitima? & magistraliter, & resolutiuè dico, quod de iure antiquo filius non poterat institui in legitima sub conditione causali, vel mixta, sed censebatur præteritus, & testamentum erat ipso iure nullum: & poterat ab intestato succedere, & hæreditatem adire, nisi in defectum eius esset exhæredatus. tex.est in l.si pater.C.de institu.& substitu.& ibi glo.ord.Odofr.Petr.Cyn.Bart.Bald.Ang. Paul.Saly.Ias.& commu.docto.text.in l.Lucius.ff. de condi.& demonstra.& ibi etiam comm.docto. hodie tamen talis conditio reiicitur de legitima, per text.in d.l.quoniam in prioribus.C.de inoffic. testam.vbi indistinctè disponitur, quod omnie cõditio, vel dclatio tollitur de legitima. Idem etiam disponit textus in l.scimus.§.cùm autem.eod.tit.& vtrobique commu.doct.& tenet Bart.& commun. opinio.in l.suus quoque.ff de hæred.institu.Ioan. de Imo.& comm.opin.in l.si ff.de cond.insti.latissimè & magistraliter Rode.Sua.in d.repet.l.quoniam in prioribus, 9.fol.versic.sed ad pleniorem intellectum.ad quem te remitto. Sub conditione tamen facili potestatiua, quæ vltimo vitæ spiritu potest impleri, vt si decem Titio dederit, si seruum manumiserit, vel simil.bene potest filius institui, licèt in defectum eius non sit exhæredatus: quia cùm talis conditio sit facilis, & in sua potestate, sua culpa videtur exclusus, eam non adimplendo. tex.est in l. suus quoque.ff.de hær.inst & ibi gl.or.& comm.dd. tex.in l.iam dubitari.eo.tit.text.in l.si. de cond.insti.text.in l.si libertus. la 1.vers.existimo.ff.de bon. lib. hodie tamen talis conditio etiam facilis potestatiua reiicitur de legitima, per textum in d.l.quoniam in prioribus: & ibi tenent communiter doctores. tenet etiam gloss.ordin.Barto.& commun. Doctor. in d. l. suus quoque. ff.de hære.insti. glos. etiam ordina.& commun. opin.in d.l.si pater.C.de institu.& substit.

Item quæro, si filius instituetur à patre sub ista conditione potestatiua facillima (si voluerit) an tollatur, & reiiciatur de legitima? & videtur, quòd non, imo, quod valeat & teneat. Primo, quia ista conditio est facillima, & sola animi declaratione potest explicari. ergo si nolit adimplere sua voluntate, excluditur. Secundo, quia de iure reperitur expressum, quod talis conditio valeat, & teneat, & possit poni in legitima, & de necessario filius efficitur voluntarius. tex.est in l.Cornelius. versi.si.ff.de hære. instit. Cuius verba sunt: Quod si ex numero necessariorum hæredes essent, non solùm figuram, sed vim quoque conditionis continere, & ibi com. docto.text.in l.iem dubitari. eod.titu. Cuius verba sunt: Iam dubitari non potest, suos quoque hæredes sub hac conditione institui posse, vt si voluissent, hæredes essent, & ibi etiam comm.docto.tex. in l.verba hæc.ff.de cond. instituen.& ibi commun. docto. 30

Tertio, quia de iure Prætorio ista conditio tacitè inest, tam ex testamento, quàm ab intestato: quia censetur filio hæreditas relicta, si voluerit, vt in l. necessariis.ff.de acqui.hære.& in §.sui.versi.sed hie permittit Prætor.Institut.de hæred.quali.& differ. sed conditio, quæ tacite inest à iure, si exprimetur, nihil operatur. Ergo valet, & tenet, & non debet reiici.arg.tex.in l.3.ff.de leg.1.

Sed his non obstantibus contrarium videtur verius: imo, quod talis conditio non valeat, nec teneat, sed statim ipso iure tollatur, & reiiciatur de legitima, hoc incuitabili fundamento: quia talis conditio tollit, & impedit suitatem, & per consequens, transmissionem. vnde si decederet filius ante expressam aditionem, vel immixtionem, & ante declarationem voluntetis, non transmitteret, vt in l. vnica.§.sin autem. C.de caduc. toll.cum simil. Sed non transmittere, est maximum grauamen, vt in l. Pantonius.ff.de acquir.hæred. Ergo talis conditio tollatur, & reiiciatur de legitima. Confirmatur: quia dispositio, quæ aliàs de sui natura est transmissibilis, efficitur non transmissibilis, per appositionem

conditionis (si voluerit) textus est formalis,& expressus, in l.si ita legatum.§.illi, si volet. ff.de leg.1. Ergo similiter conditio ista, adiecta in institutione filij, impedit transmissionem, & per consequens, est reiicienda, tanquam inducens grauamen. Nec obstat, si dicatur, quòd de iure Prætorio inducitur talis conditio, & tacitè defertur filio hæreditas sub conditione (si voluerit) & tamen transmittit: quia respondeo, quòd illa non est propriè conditio, nec intentio Prætoris fuit, inducere conditionem, sed tantùm concedere filiis facultatem abstinendi, in fauorem eorum:ita probat text.in l.si filius, qui patri.infra isto titu. de vulgar.& pupillar. & ibi tenet, & declarat Bart.4 colum.& commun.alij docto:tenet etiam & declarat Baldus in l.apud hostes. C. de suis,& legit. libe. & ibi etiam commun. doctor. tenent etiam, & declarant doctores in l. 3. C. de iure delib.Ioan.de Imo.& Moderni, in l.ventre præterito.ff.de acqui.hære. Sed in nostro casu, & quæstione ista conditio(si voluerit)inducitur,& imponitur à patre,& habet vim,& effectum conditionis.Ergo meritò respectu legitimæ tollatur, & reiiciatur: quia inducit grauamen & impedimentum transmissionis,vt dixi, & probaui. Et in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Bald. in dict.l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testam.1.colu. prope fi.& ibi Pau.2.col.nu.4.Sali.2.col. Aret.in fi. Ias.1.col.nu.2.Ioan. de Imo.in l. iam dubitari. ff. de hære.insti.6.col.vers.aduerte.Rode.Sua.in repet. l. quoniam in prioribus.13.fol.5.ampliatione.

Ex quo sing.infertur,quod licèt ista conditio (si voluerit)in hærede extraneo, & similiter in filio emancipato, & filio respectu matris, esset penitus nulla, & nullum haberet effectum de iure antiquo: tamen hodie de iure nouo bene valeret,& induceret effectum suspensionis: quia non transmitteret ante declarationem voluntatis ex potentia sanguinis, nec iuris deliberandi: & in terminis ita tenet Ioan de Imo.in l.fi.ff.de cond.insti.7.col.ver.quid autem, si filius.Aduertendum tamen, & quidem subtiliter, quod prædicta communis opinio non videtur vera,ex sequentib. Primo,quia l.quoniam in priorib.& eius dispositio,loquitur in grauamine extrinseco, vel conditione, quæ consistit in aliquo facto, in qua potest considerari aliquod onus, grauamen,vel dilatio.secus vero, in conditione facilissima,quæ non consistit in aliquo facto exteriori, & oneroso, sed in sola animi declaratione. Sed ista conditio(si voluerit)est huiusmodi. Ergo non reiiciatur.Secundo, quia de iure nouo per textum in d. l.quoniam in priorib. solùm tollitur,& reiicitur onus, grauamen, vel conditio, per quam de iure antiquo competebat filio querela inof.testa. vel aliud remedium ad subuertendum testamentum:ita probat textus in dict. l. quoniam in priorib, & in l. omni modo.eo. tit. sed per istam conditionem facilissimam (si voluerit) non dabatur, nec competebat filio querela,nec aliud iuris remedium. Ergo hodie non tollitur,nec reiicitur de legitima. Tertiò,sing. & nouissimè facit: quia considero, quòd dispositio text.in dicta l.omni modo.C.de inoffi.testam.& in dicta l.quoniam in priorib. eodem titu. est facta ab Imperatore Iustini.sed text. in dicta l. omni modo. versic.& hoc quidem determinat,quòd pater possit relinquere filio legitimam,titulo particulari legati, vel fideicommissi, & ex hoc non potest filius conqueri,nec rumpere testamentum, & idem disponit textus in authent. de trien. & semis.§.1. coll.3. text. in authent. nouissima. C. de inoffic. testam.sed per talem modum relinquendi legitimam, tollitur suitas, & effectus eius: quia illa non datur in particulari successore,sed tantum in vniuersali.argum.tex. in l.in suis.cum materia.ff. de liber. & posthu.& in terminis hoc tenet Baldus in l. quotiens. C. de hæred.instit.1.col.num.2. & ibi Salyc. & alij docto. Si ergo talis dispositio valet,& tenet,licèt tollat suitatem,& effectum eius, & illud grauamen non consideratur.ergo sequitur, quòd etiam prædicta dispositio,& conditio potestatiua (si voluerit) adiecta filio,valeat & teneat, licèt per eam tollatur suitas, & transmissio,& non tollatur, nec reiiciatur de legitima. Et certè est noua, & subtilis consideratio ab alio non tacta. Sed sustinendo communem opinionem, potest ad prædicta fundamenta responderi. Ad primum,quod licèt sit facilissima conditio, negari non potest,quòd afferat onus, & grauamen filio, in casu non aditæ hæreditatis: quia non transmitteret,& dispositio textus in dicta l. quoniam in prioribus.expressè dicit, quòd omnis conditio, & dilatio, & quodcunque grauamen ipso iure tollatur & reiiciatur de legitima. Eodem modo respondeo ad superius secundum fundamentum. Non obstat etiam tertium nouum & subtile fundamentum:quia respondeo, quòd licèt legitima possit relinqui titulo legati, vel fideicommissi,per prædicta iura,& per hoc tollatur transmissio virtute suitatis: tamen bene fit transmissio plena ad quoscunque, ex alio capite, & iure, scilicet virtute legati, & fideicommissi:vt in l. vnica.§.1. C. de caduc. tollen. cum similib. Vel aliter & secundo respondeo, quòd hodie de iure nouissimo illud assumptum, & dispositio, contenta in tertio fundamento, corrigitur per text. in Auth. vt cum de appell. cogn. §. aliud quoque capitulum.colla.8. vbi habetur, quòd legitima necessariò debet relinqui titulo institutionis. Sed finaliter, licet iste passus sit dubius, & bene ventilatus, & communis opinio sufficienter defensata, tamen in puncto iuris verior sententia videtur, quòd talis conditio potestatiua(si voluerit)non tollat suitatem existentem in filio, nec transmissionem virtute eius fiendam, sed tantum necessitatem præcisam adeundi, vel immiscendi, quæ erat in filio: & tantum videatur pater sua voluntate idem disponere, quod ius Prætorium, quod dedit filiis ius abstinendi, argum. text.in l.si filius, qui patri,infra isto tit.& per consequens,non tollatur de legitima,tanquam nullum inducens grauamen.

Item quæro, si pater vel mater in suo testamento relinquat filio minus quàm legitimam, vel integram legitimam, sed in ea posuit grauamen, 31
vel conditionem de consensu & voluntate filij, an talis filius possit agere ad supplementum, & similiter grauamen ipso iure tollatur de legitima? & videtur, quòd talis consensus & voluntas filij non valeat, nec sibi noceat, sed ea non obstante, possit filius agere ad supplementum & grauamen, vel conditio ipso iure tollatur. Primò per textum formalem & expressum, in l. si quando illud. C. de inofficios. testament. vbi disponitur, quòd si filius recepit in vita partes legitimæ, & fecit pactum cum patre, vel matre, nullam mouere controuersiam, vel querelam, vel aliud remedium contra testamentum eorum, tale pactum non valet, nec tenet, sed eo non obstante, poterit vti remedio competenti, & succedere. Secundò facit, quia pactum & consensus filij de non succedendo, nullo modo valet, nec tenet, textus est in l. qui superstitis, ff. de acquirend. hæreditat. text.

text.in l.pactum, quod dotali, C.de pact.text.in l. pactum.C.de colla.& notatur per Bart.& docto. in l.stipulatio hoc modo concepta.ff. de verb. oblig. sed in effectu iste cõsensus & voluntas filij est idem, quod pactum de non succedendo. ergo non valet. Sed his non obstantibus, ego teneo, quod valeat & teneat, vnico inconuincibili fundamento: quia in ipso actu testandi bene potest filius consentire, vt non instituatur, sed prætereatur, vel exhæredetur & priuetur sua legitima, textus est formalis & expressus, in leg.non putauit, §.si quis sua manu, ff.de bonor.possess. contra tabu. & tenet gloss. ordin. & communis opinio, in leg.si quando, §.& generaliter, C.de inoffic.testam.ergo, à fortiori, potest priuari in parte filius legitimæ, vel grauari aliquo onere, vel conditione. Nec obstat textus in dicta l.si quando.§.illud.qu a debet intelligi, ante vel post testamentum, non vero in ipso actu testandi. Et eodem modo respondeo ad secundum fundamentum contrarium, argum.tex.in d.l.non putauit, §. si quis sua manu. Quod tamen notabiliter limita, & intellige. Primo, prǽterquam si in tali consensu, pacto, vel renunciatione, interueniat iuramentum: quia tunc indistinctè valet, modò adhibeatur in ipso actu testandi, modo ante, modo postea, argum. tex. cum materia, in capite, quamuis pactum de pactis, num.6. Secundò, præterquam si consensus, pactum, vel transactio fiat cum aliis filiis, ipso patre, vel matre, de cuius successione tractatur, consentiente, & vsque ad mortem perseuerante: quia tunc indistinctè valet, & tenet, modò adhibeatur, & fiat in ipso actu testandi, modo ante, modo postea, argum.tex. singu.in l.fina.C.de pact.qui licèt videatur loqui in collateralibus: tamen etiam habet locum in filiis respectu parentum, secundum gloss.ordin.& commun.doct.ibi. Tertiò, prætérquàm si post mortem patris vel matris filius consentiret, & approbaret testamentum eorum, & acceptaret partem sibi relictam, & consentiret grauamen sibi impositum, promittendo & paciscendo cum aliis filiis, vel hęredibus, nullo modo agere contra testamentum, textus est in dicta l. si quando.§.illud.C.de inoffic. testamen.& ibi gloss.ordin. & commun. doct.& in effectu ita tenet & declarat Roder. Suarez in d.repe.l.quoniam in prioribus, fol.27.3.colum.qui tandem dicit, quod in totius l.commento non sumpsit tantum laborem, quantum in expeditione totius huius articuli.

32 Item quæro, quando filius est institutus vniuersaliter sub conditione, & talis conditio reiicitur de legitima: quid fiendum de aliis bonis? & breuiter, & resolutiuè dico, quod si talis filius non habet substitutum, vel cohęredem, omnia alia bona ipso iure sibi accrescunt: quia in omnem euentum illa bona esset habiturus, modo verificetur conditio, modo non. Si vero habet substitutum vel cohæredem, conditio debet expectari, & si adimpleatur, sibi accrescunt sine noua aditione, ratione legitimæ, quã habuit purè: si vero deficiat, illa bona perueniunt ad substitutum in solidum, vel ad cohæredem pro parte, per ius accrescendi.argum.tex.in l.si te solum.& in l.si quis ita scripserit, & in l.liber homo.§. Titius ex semisse.§.sequen.ff.de hæred.instit.& in expresso ita tenet & declarat Paul.de Cast. in l. suus quoque, ff.de hær.instit.fi.col.idem Paul.in l.fi.ff.de cõdit.insti.1.col.& ibi Imo.6.col.Idem Imol.in l. iam dubitari.ff.de hæred.inst.6.col.vers.& hęc opinio. & com.alij dd.

33 Item quæro, si filius est grauatus in legitima, & habet substitutum, vel cohæredem, & repudiat, an illud onus, vel grauamen transeat ad substitutum, vel cohęredem, & teneatur illud adimplere? & resolutiue dico, quod sic: ita probat text. singularis, in l.cùm patronus.ff.de lega.2.vbi habetur, quod si patronus grauatur in legitima, in testamento liberti, & repudiat, cogitur ille, ad quem peruenerit legitima, illud grauamen soluere: ergo idem dicamus in legitima filij, stante hodie l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testamen. & in terminis illum textum ad hoc notat & commendat ibi Bald. Paul. Imo. & commun.doct.& reputat in iure singularem Cuma. Paul.de Cast.in d.l.quoniam in prioribus.fin. colu. num.8.& ibi Ias. 1. colum. versic. tertio notab liter limita.Rode.Sua.in repet.illius legis, fol.52.4. colu. & 4.limitatione. Ex quo deducitur, secundum eos, quod legitima repudiata amplius non dicitur legitima, sed vnum & idem patrimonium cum aliis bonis. Secundo etiam deducitur, & infertur, quod mutatione personæ, mutatur qualitas ipsius rei, & legitimæ: & in confirmationem bene facit textus in leg.Paulus.aliàs, per procuratorem. ff. de acquiren. hæredit.

Item quæro, filius emancipatus præteritus, vel exhæredatus, quod remedium habeat contra testamentum patris? & breuiter, & resolutiue dico, quod si sit præteritus sine causa, vel cum causa, de iure antiquo competebat sibi bonorum possessio contra tabulas: vt in l.1.per totum.ff.& C.de bonor.posses. contra tabulas. Hodie verò si sit præteritus sine causa, dicitur testamentum nullum, quia forma non est seruata, per textum, qui generaliter loquitur in omni filio, vel descendente præterito, in authentic. vt cùm de appell. cognosc. §. aliud quoque capitulum. collat.8. & in authentic.non licet. C. de liber. præteri. Si verò cum causa, competit bonorum possess. contra tabulas, & non aliud remedium. Et hoc casu remanet illud remedium incorrectum in sua materia, & in alio non potest habere locum, nec verificari. ista est gloss. singularis, & vnica in authentic. de hæred. & Falcid. §. exhæredatos. in gloss. magna. versicu. idem de emancipato filio. quam ibi ad hoc notat, & commendat Bartolus in §.antecedente.1. colum.numero 4. & alij doctores, & illam gloss. ad hoc reputat singularem, & vnicam Ioannes de Imol. in l.Gallus. §. & quid si tantum.ff.de liber.& posthum.3. colu. idem Imo. in l.filio præterito.ff. de iniust. rup.6. colum. idem Imo. in l. ventre præterito. ff. de acquirend. hæredi. 6.colum.illam etiam reputat singularem & vnicam Angelus de Perus.in autheutic. ex causa.C. de liber.præter.3.columna. numero 8. notat etiam & commendat, & magistraliter declarat Bartol. in l. filio præterito. ff. de iniust. rupt. 9. columna. versicu. si verò quæris de filio emancipato. & ibi communiter alij doctores. idem Bartol. in l. Gallus.§.in omnibus.ff. de liber.& posthum. 2. colum. numero 2.idem Barto. in l.si filius emancipatus. ff. de minorib. & ibi Bald. & commu.doctores. idem Barto.in authent.ex causa.C. de liber.præter.7.colum.num.12. & ibi Cyn.3.col. Alber.8.colum. Bald. 5.col.num.11.Paul. de Castr.3. col. num. 7. Corn.21. col.num.29.Ias.7.col.num.8. Fran.Curt.iun.12. col. num.44.Alexan. in auth.non licet.eo.tit. 4.col.nu. 9.Bald.in l.fin.C.vnde legiti.pen.colu. num. 27. Ex quo subtiliter deducitur, & infertur, quòd iura, & communis opinio, quæ habent, quod hodie de iure authen.est sublata differentia inter filium in potestate, & emancipatũ tantum ab intestato, & non ex 34

testamento, vt traditur & notatur in authentic. de hæt. ab intesta. veni. §. nullam verò. colla. 9. & in l. si emancipati. C. de collat. & in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de libe. & posthum. debet intelligi, quando talis filius emancipatus est præteritus, vel exhæredatus, cum causa: secus verò, si sine causa: quia tunc, etiam facto testamento, nulla est inter eos differentia, & in terminis ita declarat Bald. in authen. ex causa. C. de libe. præt. 7. col. num. 12. & ibi communiter alij dd. Si verò talis filius emancipatus sit exhæredatus, modò cum causa, modò sine causa, de iure antiquo competebat bonorum possessio, gratia litis agnoscendæ, per quam preparabatur sibi querela, & efficiebatur habilis ad querelam intentādam, sicut si esset in potestate: textus est valde notabilis, & expressus, in l. 2. C. de inoffic. testamen. Cuius verba sunt: Quamuis de inofficioso testamento acturum te bonorum possessionem accepiss̄e, proponas: tamen scriptis hæredibus auferre possessionem, inciuile est, & ibi notat & commendat gloss. ordin. Odofred. Pet. Cyn. Iacob. Butr. Albe. Bal. Ange. Saly. Ias. & commun. dd. Bal. qui bene declarat in l. fin. C. vnde legit. pen. col. nu. 27. & ibi Ang. in fin. Alex. 3. colum. num 8. Corne. fi. colu. Ias. 4. col. versi. secundo principaliter. gloss. ord & ibi com. opi. in l. posthumus. §. fin. cum sequenti. ff. de inoffic. testam. glo. etiam ordin. & ibi Bar. & commun. dd. in l. Papinianus. §. 1. eod. tit. ex quo deducitur & infertur, quod prædicta bonorum possessio est hodie necessaria, & debet intentari infra annum, & postea debet intentari querela infra quinquennium. ita tenet, & declarat notabiliter Guliel. in d. l. 2. qui dicit, quod ex hoc fuit annullatus quidam processus: quia non fuit seruata illa forma, & ibi Bal. Ang. & alij doct. idem Bal. in l. fi. C. vnde legiti. pen. col. nu. 27. ex quo etiam deducitur & infertur, quod habilitatus ad aliqua iura, vel remedia, non habet eorum effectus, donec illa ad actum deducat, & ad hoc notat, & cōmendat solus Ias. in d. l. 2. C. de inof. test. vbi aliqua bona adducit.

Pulchrum tamen dubium est, quare prætor non dedit aliquod remedium filio emancipato exhæredato, sicut dedit filio emancipato præterito? certè nullus doctor tangit, sed solus Ias. in d. l. 2. in fin. & in l. posthumo nato. C. de bonor. posses. contra tab. 3. colum. num. 12. relinquit cogitandum, & indecisum, sed vltra omnes potest dici, quod ratio sit: quia prætor, qui semper fundat se in æquitate, habuit pro constanti, quod ex causa iusta pater motus fuit ad exhæredandum, & aliàs non priuaret filium legitima, & alimentis: sed bene potuit filium præterire ex aliqua negligentia, vel obliuione, ideo hoc casu datur sibi remedium contra testamentum.

Hodie tamen de iure nouo authenticorum, si sit exhæredatus sine causa, testamentum est ipso iure nullum: quia non est seruata forma, & competit ei ius dicendi nullum. Si vero sit exhæredatus cum causa, testamentum mero iure valet, sed ei competit querela inofficiosi testamenti, ad rumpendum testamentum: nisi per hæredes probetur causa ingratitudinis, sicut competeret filio in potestate, dum tamen prius intentat prædictam bonorum possessionem, causa litis cognoscendæ. ita probat textus expressus in dict. authē. vt cum de appell. cognoscend. §. aliud quoque capitulum. colla. 8. textus in dict. authen. non licet. C. de liber. præter. in quantum generaliter, & absolutè disponunt pro forma, quod non liceat parentibus aliquem ex liberis exhæredare, vel præterire sine causa ingratitudinis, inserta in testamento, & contra eum probata: quæ quidem noua dispositio ita comprehendit filios emancipatos, sicut filios in potestate. Et in expresso ita tenet, & declarat Barr. in d. l. filio prȩterito. 9. colum. versi. si vero quæris de filio emancipato. & ibi Ioan. de Imo. 13. col. versic. quid autem de emancipato. & commu. alij docto. idem Bart. in authen. ex caus. C. de libe. præter. 7. col. num. 12. & ibi communiter Moderni, præcipuè Corne. 22. col. num. 30. & Franc. Curt. 12. col. nu. 24.

Sed his non obstantibus, in hac materia, ego teneo nouiter, & subtiliter contrariam sententiam, & conclusionem: imo, quod si filius emancipatus sit præteritus sine causa, dicat testamentum nullum perpetuo, & de iure Ciuili infra 30. ann. Si vero cum causa, habeatur pro exhæredato, & sibi competat querela, sicut filio in potestate: quia illa præteritio habetur pro exhȩredatione. Si vero sit exhȩredatus sine causa, testamentum sit nullum, & ei competat ius dicendi nullum: si cum causa, competat ei recta via, & directa querela inofficiosi testamenti infra quinquennium, sicut filio in potestate, sine eo, quod teneatur prius intentare bonorum possessionem, causa litis agnoscendȩ, & per consequens, nulla sit hodie differentia inter filium in potestate, & emancipatum: & hoc apertè fundatur per text. expressum, & ineuitabilem, in d. authen. vt cum de appel. cognos. §. aliud quoque capitulum. collat. 8. & in authent. non licet. C. de libe. prȩter. quibus indistinctè disponitur, non licere parentibus aliquem ex liberis præterire, vel exhȩredare sine causa. Quȩ iura loquuntur indistinctè, & generaliter in quolibet filio, vel parente, & comprehendit tam filium emancipatum, quàm in potestate. Similiter ergo in casu contrario, quando talis filius sit prȩteritus, vel exhȩredatus cum causa, vterque filius cognoscitur, & admittitur, de iure Ciuili: & competit sibi querela inofficiosi testamenti: quia vna, & eadem dispositio, respiciens plura determinabilia, pariformiter debet determinare, vt in leg. iam hoc iure. infra isto titu. cum simi. Confirmatur etiam, quia si communis opinio fatetur, quod illa noua dispositio authenticorum loquitur in filio in potestate, & emancipato, quando est prȩteritus, vel exhȩredatus sine causa: necessario dicendum est, quod etiam loquatur in vtroque, quando est prȩteritus, vel exhæredatus cum causa: & per consequens, tunc vterque vocatur ad vnum, & idem remedium. Confirmatur rursus, & quidem subtiliter: quia ille solus filius, cui debetur legitima successio ab intestato, potest rumpere, & expugnare testamentum, si sit prȩteritus, vel exhȩredatus. text. est in l. cum quȩritur. C. de inoffic. testam. tex. in l. parentibus. eo. tit. cum simi. Sed iam hodie de iure Ciuili filio emancipato debetur legitima successio ab intestato, sicut filio in potestate, & inter eos nulla est differentia, vt in l. meminimus. C. de legi. hered. & in auth. de hȩre. ab intesta. veni. §. nullam vero. collat. 9. ergo similiter sit sublata ex testamento, vel contra testamentum, quoad effectum succedendi. Pro qua mea sententia, & conclusione considero singularem & expressum textum Iustinia. Imperatoris, in §. sed hȩc quidem. Inst. de exhȩr. libe. versic. & ideo. Cuius verba sunt: Et ideo simplex, ac simile ius in filiis & filiabus, & in cȩteris descendentibus per virilem sexum, personis, non solùm iam natis, sed etiam posthumis, introduxit, vt omnes, siue sui, siue emancipati sint, vel hȩredes instituantur, vel nominatim exhȩredentur,

tur, licèt gloss. ibi destruat illum text. dicendo, quòd quilibet suo iure, & remedio admittatur. Finaliter etiam confirmatur ex noua decisione, & l. Tauri, & ea his, quæ ibi dixi. Ex quibus resolutiuè infero, quòd hodie indistinctè nulla est differentia inter filium in potestate, & emancipatum, quoad effectum succedendi ex testamento, vel ab intestato: quoad alios verò effectus, bene remanent differentiæ, scilicet, quoad acquisitionem faciendam, vel non faciendam, patri. Item, quoad transmissionem hæreditatis non aditæ ex potentia suitatis. Item, quoad legitimam administrationem personæ, & bonorum suorum. Item, quoad vsumfructum acquirendum patri, vel non, in bonis aduentitiis. Item, quoad standum in iudicio, vel non, sine licentia patris. Ex quibus etiam genericè, & resolutiuè infero, quòd hodie in nostro regno omnia ista, quæ suprà dicta sunt, de filio emancipato, habebunt etiam locum in filio coniugato: cùm in omnibus habeatur pro emancipato, per legē 54 in legib. Tauri.

35 Item quæro, filius, vel descendens, respectu matris, & eius lineæ præteritus, vel exhæredatus, quod remedium habeat contra testamentum eius? & magistraliter, & resolutiuè dico, quod de iure antiquo, si erat præteritus sine causa, vel cum causa, habebatur pro exhæredato, & agebat querela inofficiosi testamenti, text. est in l. fina. C. de inoff. test. text. in §. mater. Instit. de exhæred. liber. Cuius verba sunt: Mater, vel auus maternus, necesse non habent liberos suos, aut hæredes instituere, aut exhæredare, sed possunt eos silentio omittere. Nam silentium matris. aut aui materni, & cæterorum per matrem ascendentium, tantum facit, quantum exhæredatio patris. & vtrobique gl. or l. & communiter docto. Bonorum tamen possessio contra tabu. non dabatur, nec competebat eis. textus est in l. illud. §. ad testamenta. ff. de bon. possess. contra tabu. cuius rationem vide per gloss. Bart. & doctor. ibi, & melius, quàm per alium, per Salyc. in l. si quis filium. C. de inoffic testamen. 4. col per Ang. de Are. & alios doctor. in §. eadem. Institu. de hæred. quæ ab intesta. defer. per Iason. & Modernos, in l. posthumo nato. C de bono. possess. contra tabu. Si verò erat exhæredatus sine causa, vel cum causa, similiter competebat querela, modò filius sit legitimus & naturalis, modò naturalis tantum, vel spurius, qui ab intestato poterat ei succedere. textus est in l. si suspecta. § 1. ff. de inoffic. testam. & ibi glos. ordin. & communu. doct. Hodie tamen de iure nouo Authenticorum, si filius est præteritus, vel exhæredatus à matre, vel ascendente ex linea materna, sine causa, dicit testamentum nullum: si verò cum causa, competit ei querela inofficiosi testamenti. ita probat textus in authent. vt cum de appell. cognosc. §. aliud quoque capitulum. colla. 8. text. in Authent. non licet, C. de lib. præt. & ibi commun. doct.

36 Item quæro, pater, mater, vel ascendens præteritus, vel exhæredatus, in testamento filij, vel descendentis, quod remedium habeat? & magistraliter & resolutiuè dico, quòd de iure antiquo, si mater, vel ascendens ex eius linea, erat præterita sine causa, vel cum causa, competebat sibi querela inofficiosi testamenti: quia talis præteritio habebat vim exhæredationis, textus est in l. cùm filium, C. de inoffic. testam. Cuius verba sunt: Cùm filium tuum, te præterita, sororem hæredem instituisse proponas, inofficiosi querelam apud Præsidem prouinciæ prosequi potes. & ibi glos. ordin. Odofred. Barto. Bald. Cyn. Pet. Iacob. Butr. Pau. Salyc. Ias. & comm. docto. Si vero erat exhæredata sine causa, vel cum causa, similiter habebat querelam inofficiosi testamenti, vt ibi expressè probatur. Hodie verò de iure nouo Authenticorum, si talis mater, vel ascendens ex eius linea, sit præterita sine causa, dicit testamentum nullum: si verò cum causa, habetur pro exhæredata, & competit querela. Item si sit exhæredata sine causa, dicit testamentum nullum: si vero cum causa, competit querela, textus est in Authen. vt cùm de appella. cognos. §. iustum, colla. 8. & ibi glo. ord. & comm. docto. Si vero pater, vel ascendens ex eius linea, sit præteritus à filio, de iure antiquo, si filius esset in potestate, testamentum ipso iure non valebat: aut emancipatus, & patri, vel descendenti, competebat bonorum possessio contra tabulas, modò esset præteritus sine causa, modò cum causa, textus est in leg. 1. & per totum, ff. si à parente. quis fuerit manumissus, & ibi gloss. ordin. Bart. & commun. docto. antiqui. Hodie verò, cùm filius possit testari, si pater, vel ascendens præteratur sine causa, testamentum est ipso iure nullum, & ei competit ius dicendi nullum: & similiter dabitur ei prædicta bonorum possessio contra tabulas. Si verò sit præteritus cum causa, habetur pro exhæredato, & competit ei querela inofficiosi testamenti. Si verò exhæredetur sine causa, testamentum erit ipso iure nullum: si cum causa vna de illis 7. vel 8. contentis in Authen. vt cum de appel. cognos. §. iustum. cum sequentib. colla. 8. & in l. 11. tit. 7. 6. par. competit sibi querela, nisi prædicta causa, inserta in testamento, probetur per hæredes scriptos & in expresso ita tenet Bart. in l. filio præterito. ff de iniust. rupt. 9. colum. num. 21 & ibi commu. doct. idem Bart. in Authen. ex causa, C. de libe. præt. & ib. Bal. Paul. Salyc. Iason, & commun. Moderni. Confirmatur, quia in eisdem casibus, in quibus filius succedit patri, vel ascendenti: in eisdem pater, vel ascendens, succedit filio, vel descendenti, argum. text. in l. nam & si parentibus, ff. de inoffic. testamen. text. in l. 1 eodem titu. tex. in authen. quib. mod. nat. effic. sui, §. de nepotibus, colla. 7. text. in §. licèt. Instit. ad Tertul. tex. in §. 1. Insti. de serui. cogna. facit etiam gloss. ordin. & commu. opin. docto. in l. qui se patris. C. vnde libe. in verbo, facultates. Pro qua sentent. & conclu. considero hodie nouam & expressam legem 6. Tauri, quæ apertè disponit, quòd ascendentes succedant descendentibus ex testamento, & ab intestato, sicut econtra: quæ verba legis ex testamento necessariò debent intelligi, id est, contra testamentum: quia ex testamento, hoc est, ex voluntate defuncti, etiam quilibet extraneus institutus admitteretur, & succederet etiam ante illam legem, & ea non stante. Ex quo etiam subinfero, ibi probari, quòd filij in potestate & emancipati, indistinctè, & indifferenter succedant patri, & matri, & aliis ascendentibus, contra testamentum eorum, eisdem remediis: & similiter econtrà pater & mater, & alij ascendentes succedunt filiis, & nepotibus, & descendentibus suis, eisdem modis, & remediis: quia leges Tauri tantùm procedunt, & habent locum in casibus dubiis, à iure non decisis, nec determinatis, vt ex prologo earum patet. Nec obstat lex noua Tauri, quę dicit, quod filius naturalis tantum admittatur ad successionem matris ex testamento, & ab intestato, secundum formam & distinctionem ibi positam: quia respondeo, quod in filio naturali tantum erat de iure communi maximum dubium: an possit succedere matri, vel non, ex testamento: ideo merito in illa lege declaratur, quod

casibus, scilicet ex dolo commisso, in contractu pro socio, depositi, mandati, tutelæ, vt in dicta l. prima, ff. de his, qui notant. infamia. & ibi communis opinio doctorum, qui reputant illum textum singula. ad hoc, item publicus, vel occultus fœnerator, & vsurarius. textus est in l. improbum. Cod. ex quibus causis infam. irroga. Item ille, qui duas vxores, vel sponsas habuerit, vel vxorem, & concubinam, textus est in l. prima. §. primo. ff. de his, qui notant. infam. textus in l. secunda. Cod. de incest. nupt. & ibi Odofred. Cyn. Bald. Saly. & communiter doct. item quilibet alius, qui de iure reputetur infamis. Item dicitur turpis persona, in nostra materia, infamis infamia facti, cuius opinio ratione officij, vitæ vel morum apud bonos, & graues, est infamata, & grauata, & vtilitas & turpitudo eius inquinat, & ab honestorum cœtu segregat: ita probat textus in l. ea quæ. Cod. ex quibus causis infam. irrog. textus in l. 2. Cod. de dignitatibus, libro 12. quæ habet aliquos effectus, scilicet, quod inhabilitat homines ad dignitatem consequendam. Item diminuit, & attenuat fidem, & testimonium eius: vt dictis iuribus probatur, & tradit plenè Barto. in l. cunctos populos. Cod. de summa Trinita. & fide Catho. 5. column. num. duodecimo, & ibi commu. doctor. itaque tales personæ infames (de quibus suprà dictum est) dicuntur turpes in nostra materia, & si instituantur ab aliquo, datur & competit fratri præterito, vel exhæredato, contra testamentū eorū, querela inofficiosi testamenti, & inter alios effectus, quos operatur infamia, iste est maximus & notabilis effectus.

Ex quibus singulariter & vtiliter infero sequentia. Primum est, quòd si quis instituat meretricem, vel concubinam suam hæredem, frater præteritus, vel exhęredatus, potest rumpere testamentum eius per querelam: & in terminis ita tenet Angelus de Perus. in l. 1. fin. C. de inofficios. testamen. & in l. fratres, eo. tit. vbi dicit, quòd sic obtinuit in quæstio. de facto, & ibi Ias. fina. colum. num. 18. Secundum est, quòd si quis instituit spurium filium sacerdotis: imò quemlibet alium filium naturalem, frater præteritus, vel exhæredatus, potest rumpere testamentum eius per querelam: quia reputatur infamis infamia facti, & in terminis ita tenet Azo in summa, C. ex quibus caus. infam. irrog. Hostiens. in summa, de filiis presbyt. Baldus in l. generaliter, §. cum autem, C. de institu. & substit. idem Bald. in l. 1. C. de iur. aureor. annulo. Iason in d. l. fratres, C. de inoffic. testamen. fina. colum. num. 19. Sed hoc admitterem in filio sacerdotis, non verò in alio simpliciter naturali: quia non est ita odiosus, nec reprobatus, argumen. text. in l. 1. & per tot. ff. de concub. & in d. l. generaliter, §. cum autem. C. de institutionib. & substitution. Tertium est, quòd si quis instituat aliquem publicum lusorē, ebrium, lenonem, vel iugulatorem, qui precio, verbis, vel factis spectacula, vel aliqua iocunda facit in populo, frater eius pręteritus vel exhæredatus, potest rumpere testamentum per querelam: quia reputatur propriè infamis infamia facti, argumento text. in l. 3. §. lega. ff. de testibus, iunct. ibi communi opinione. Quartum est, quòd si quis instituat aliquem, qui publicè pretio conductus afferat, & portet de loco ad locum bona alterius, vt sunt isti, qui in pluribus ciuitatibus, & partibus huius regni sunt ad talia bona ferenda, mouenda, & portanda capite, vel humeris: quia tales dicuntur viles, & infames infamia facti, frater eius præteritus, vel exhæredatus, posset rumpere testamentum per querelam. Finaliter & postremò nota, quòd cùm ad hoc clarè non reperiatur decisum, & certa regula, & doctrina non possit dari, relinquetur iudicis arbitrio, quis dicatur turpis persona, vel non, argum. text. in l. 3. §. 1. vers. tu magis. ff. de testib. & in expresso ita reperio, quod tenet solus Faber in §. soror, vers. adulterinis, 2. colum. in medio. Institu. de inoffic. testamen. quod reputo vnicum & singulare in ista materia.

Pulchrum tamen dubium est, an in foro consciētiæ possit frater vel alius consanguineus, licitè instituere extraneum, etiam non vilem, nec turpem personam, sed honestam & bonæ opinionis, & famæ, & omittere, & omninò præterire fratrem suum, vel consanguineum pauperem, & sibi nihil penitus relinquere? & videtur, quòd non: imò quod teneatur instituere, vel ei aliquid relinquere, argumen. text. in capit. si quis reliquerit, 30. distinct. vbi habetur, quòd si quis proprios filios non habuerit, & necessaria non præbuerit, anathema sit, text in cap. fin. 17. quæstio. 4. vbi dicitur, quod non debet pater filios priuare successione, & ecclesiam, vel piam causam instituere. Cuius verba sunt: Quicunque vult, exhæredato filio, hęredem facere ecclesiam, quęrat alterum, qui suscipiat, non Augustinum, text. in c. placuit, 13. quęst. 2. & in expresso ita tenet Faber in §. in testatorum. Institu. de hęred. quæ ab intesta. defer. idem Faber in l. fratris. C. de inoffic. testament. in suo Breuiario. 39

Sed ego teneo contrarium: imo quod licitè, & cum bona conscientia possit quemlibet extraneum instituere, & fratrem, vel quemlibet alium consanguineum præterire, & ei aliquid non relinquere: quia non est debitor eius in legitima, nec in aliquo per legem. Nec obstant iura superius allegata: quia debent intelligi tantum in filiis & descendentibus, quibus debetur legitima, & alimenta: non vero in collateralibus, quibus aliquo iure nihil penitus debetur: imo adhuc illud, quod ibi probatur, quod fauorabilior est causa filiorum, quàm pia causa, debet intelligi respectu legitimæ, & alimentorum: non vero respectu aliorum bonorum: & in terminis ita tenet & declarat ibi glos. ordin. Archidiacon. & communiter doctores, Alexand. Socin. & Moderni, in l. pactum, quod dotali. C. de pactis. latè Tiraquellus in repet. l. si vnquam, C. de reuoc. donat. in verbo, libertis. numero 73. cum pluribus sequentibus.

ANNOTATIONES.

2 TAliter quòd nō sit institutus.] *Etsi enim, vel relicto legato, vel aliter mentionē de filio fecerit, si tamē nec instituerit, nec exhæredauerit, præteriisse cēsebitur. Siquidē vera præteritionis finitio est,*
1 *vt omittamus, quæ ab Accursio traditur verb. intelligere, in l. 3. C. de li. præt. improbatā imbi à Bar. & reliquis, licet illā defendere nitatur Dec. in l. posthumo nato, lectu. 1. n. 5. C. de bon. possess. contra tabu. vt item silentio inuoluamus, quæ à Baldo cōmenta placuit Corneo, nu. 3. in Auth. ex causa, C. de li. præt. vt deniq; tacita prorsus relinquatur, quam literis mandauit Gul. in cap. Raynutius, in verbo, adiiciēs,*

nu 9.de testam Vera, inquam, præteritionis finitio est, in ritè instituendo, vel exhæredando omisse, vel ex silentio, vel ex verbis testatoris deducta, quam facilè colligere est ex testibus, vbi obseruant interpretes, in §. eadem, Instit. de hæred. quæ ab intest. defer. in l. penultim. C de fideicomm. in l. non putauit, §. non quasis, ff. de bono. poss. contra tab. in l. vlt. ver. cum enim, C. de lib. præt. in l. omni modo, vers. sin vero, C. de inof. testa. tradunt gl. in verbo, præterierit, in prin. Insti. de exhære. lib. Bar. nu. 10. & reliqui in d. Auth. ex causa: vbi id affirmat receptum, Curt. Iun. post nu. 36. vers. circa primam.

b Quod primo extende.] *Communis hæc est conclusio, & apprimè vera, vt etiam infrà hoc eodem c. n. 24. in fi-*
2 *ne noster Gomezius asserit: & ante eum affirmarunt Ias. n. 4. Igneus col. 16. in authen. ex causa. C. de lib. præt. Gulielm. in c. Raynutius. vers. in eodem testamento, in prin. nu. 15. de testa. asseuerant & alij, quos iam dudum in recept. senten. thesaurum retuli.*

c Et in expresso ita tenet.] *Videto hac de re, quos latè laudo in receptarum sententiarum thesauro, vers. præ-*
3 *teritio. nu. 236. & 237. nec enim, quod actum est, denuò agendum.*

d Sed vltra doctores ego dico.] *Hanc eandem interpretationem post Curt. Gozad. & Hubert. quos allegat, li-*
4 *teris mandauit vir amplissimus, & Iuris vtriusque Consultissimus Arius Pinelus, in rub. 2. par. n. 37. ver. Sed melius est, C. de bon. mat. & illa mirificè promouet grauissima Plutarchi auctoritas, in Sylla vita, attestantis posthumos à Romanis appellatos τοὺς ὕστερον τῆς τῶν πατέρων τελευτῆς γενομένους, hoc est, post parentum mortem natos: fauet item illi vehementer apud Plautum Megadorus facete, & vere in Aulularia pronuncians: Post mediam ætatem qui ducit vxorem domum, si eam senex anum prægnantem fortuitu fecerit, quid dubitas, quin sit paratũ nomen puero posthumus? videto tamen quæ hac etiam de voce diligenter obseruat Iacobus Cuiacius lib. 3. obser. c. 4. & Inst. de exhære. liber. vers. lege Iulia.*

e Quia vtroque iure.] *Attestantur id post Aret. & Ale. Ias. n. 28. Dec. nu. 21. Curt. nu. 48. in l. posthume. C. de*
5 *contra tab. Imo. in l. filio præterito. col. 12. ff. de iniust. rupto. Soc. in l. si filius, col 2. ff. de lib. & posthu*

f Item quæro an filius.] *Hac de quæstione videto Imo. n. 60. Ias. n. 11. in l. inter cætera ff de lib. & posthu. Curt.*
6 *Iun. in l. posthumo, nu. 59. & seq. C. de contra tab. Iulium Clar. in §. testamento. q. 4. ver. sed quid si ipse. videto infra etiam hoc eodem c. nu. 14.*

g Text. est in l. in suis.] *Videto Vigl. in §. posthumi, versi. rumpitur, n. 8. Instit. de exhæred. liber. & intellige e-*
7 *tiam hoc iure certas fuisse causas, ob quas cum effectu filius à patris hæreditate id constituentis remoueri poterat: vt probat elegans tex. in l. cum ratio, ibi, nisi certis de causis. ff de bon. damnat. quem verè interpretatur Eman. à Costa in l. Gallus. §. & quid si tantum. 3. part. n. 79. ff. de liber. & posth. quamuis in eius intellectu falsi sint Rip. in l. 2. nu. 23. ff. de vulga. Alcia. lib 4. paradox. c. 10.*

h Testamentum est nullum.] *Quod nouissimo iure, nisi certa causa exhæredationi addatur, testamentum iure*
8 *ipso sit nullum, nec vlla opus querela sit, affirmant post gl Bar num. 5 Aret. pulchrè defendens à nu. 2. in l. 1. ff. de testam. idem Bar. n. 12. Paul. col. 4. ad fi. & n. 9. in authen. ex causa. C. de lib. præter. idem Paul. in pri. & Ale. nu.*
9 *9. in Authen. non licet. C. illo eo. tit. asserit etiam Cor. cons. 150. nu. ac lib. 1. quamuis non de nihilo in contrariam opinionem abierint, & querela etiam hodie opus esse censuerint Fulg. atque Imo. col. 3. in d. l. 1. latius & accuratè Ioan. Igneus per septem col. in d. Auth. ex causa, col. 2. ac nouissimè Vigl. & Stepha. Bodeus nemine citato in rub. Insti. de inofficioso testam.*

i Si vero est inserta, & per hæredem probata.] *Vt enim querela omnis aditus intercludatur, & re ipsa testa-*
10 *mentum vires adipiscatur, necesse est incertam ingratitudinis causam heres ipse probet; cui rei satis luculenter fidem faciunt textus à nostro Gomezio adducti, & tradunt post antiquiores Vigl. in rub. post prin. Insti. de inoffi.*
11 *testam. Igneus in auth. ex causa. col. 16. C. de liber. præter. quemadmodũ enim olim facta simpliciter à parentibus exhæredatio præiudicio seu præsumptione fouebatur, l. liberi. ad fi. C. de inof. testa. Sic hodie stat pro filiis cũ causa etiam iusta exhæredatis præsumptio, quousque contrarium ab hæredibus probetur, vt ex supra allegatis colligi-*
12 *tur, & melius ex l. vlt. C. de secund. nupt. & ex §. aliud quoque capitulum. ibi, Nisi forsan. cuius elucescet: memineris tamen semper, quod licet plures exhæredationis causas in filium ingratũ pater expresserit, satis tamen semper erit vnam aliquam ex illis exhæredationis idoneam ab hærede appositè probari, vt obseruo in receptarum sententiarum thesauro, vers. exhæredationis causa, nu. 211.*

l Ias. in l. cum mota.] *Adde eundem Ias in authen. ex causa, col. 3. ante fin. C. de liber. præter. Corset. singu. 192.*
13 *vers. ingratitudo, Galeaul. in l. Gallus. §. quid si tantum, nu. 42 ff. de liber. & posthum. post Paul. Castren. in leg. 3. C. de liber præter.*

m Ego teneo contrarium.] *Contrarium etiam affirmat latè Aret. nu. 8. in l. 3. §. filius. ff de liber. præter. Imo. in*
14 *l. filio preterito, nu. 31. ff. de iniust. rup. Alex. col pen. Cur. Iun. n. 27. in auth. non licet. C. de lib. præter. Rip. in l. vlt. q. 47. C. de reuoc. donat. Ioan de Garon. in auth. ex testamento, nu. 49. C de secund. nup. copiosè Did. à Cou. in c. Raynut. in prin. nu. 7. de testam.*

n Sed adhuc in isto casu ego teneo contrarium.] *Placet mirum in modum æquissima hæc sententia, quæ & cõ-*
15 *munis generaliter verba facientis fouetur, & argumentis nostri Gomezij satis superque probatur. etsi contra sen-*
16 *tentium opinio non parum ex iis promoueatur, quæ tradunt Alex. in l. res iudicata. ff. solu. matr. Iason in l. cum mota. C. de transactio. Alcia. in l. 2. §. 2. nu. 8. ff. de verb. Gulielm. in c. Rayn. vers. in eodem testamento. in 2. nu. 43. cum sequenti de testam.*

o Et est communis opinio secundum eos.] *Est etiam communis iuxta Curt. Iun. cons. 182. num. 10. Vigl. in §.*
17 *mater, vel aui, nu. 8. Insti. de exhære. liber. & in §. igitur, nu. 6. Instit. de inof. testam. quos cum aliis laudo in receptarum sententiarum thesauro, versi. exhæredatio, nu. 205. adde nouissimum Vasquium de exemplari substit. lib. 2. §. 17. nu 101.*

p Panor. & communiter docto.] *Adde Aret. in l. qui in aliena. §. interdum, col. 2. ff. de acquir. hæred. Ias. in l.*
18 *3. §. filius inter medias, ad fi. ff. de liber. & posth. Fortun. Grat. in l. Gallus. §. & quid si tantum. col. 3. illo eo. tit. post*
19 *Alber. in l. 1. in prin. C. de liber. præte. de ratione autem videto Alex. col. 2. Cor. nu. 2. Ias. nu. 6. in l. 1. C. de bon. pos. contra tab. Ias. rursus in l. vt liberis, nu. 15. C. de collat.*

q Et in expresso ita tenet glo. sing.] *Vide quos hac de re laudo in nostro receptarũ sententiarũ thesauro, ver.*
20 *legitima filiorum, nu. 86. & rationem quærito apud Arium Pinelum summo semper cũ honore laudandum, in l. 1.*
21 *par. 3. num. 30. ad fi. C. de bon. mat. atque adde pro hac prima opinione facere elegant & apprimè facetum Mar-*

tialis

tulis epigramma, quod idcirco non pigebit hic apponere.

Constituit Philomuse pater tibi millia bina
Menstrua, pérque omnes præstitit illa dies:
Luxuriam premeret cùm crastina semper egestas,
Et vitiis essent danda diurna tuis.
Idem te moriens hæredem ex asse reliquit,
Exhæredauit te Philomuse pater.

Notabile hoc corrolariū, & multo magis, quod sequitur, non ita temerè
r Ex quo etiam nouiter, & subtiliter.] *quia statutū*
23 *mihi admittendum videtur, siquidem Iacob. But. Bal. Paul. & cæteri ea duntaxat ratione nituntur,* *nō quod filiam eu summa contentam esse iubet, quam illi pater testamento reliquerit, cum ius antiquum corrigat,* *vltra proprios terminos proferri, dilatarique debet, & ideo iura antiqua quoad quantitatē solum, non verò quo ad causam & tempus emendare & circumducere iudicandum est, argumento l. omni modo illo. C. tit. de inoffi. testam. At in iis notabilibus diuersa ratio versari cuiuis non de nihilo videbitur, perlegito tamen qua hanc in rē memoriæ prodiderunt Dec. cons. 158. nu. 10. Alcia. lib. 3. parerg. cap. 4.*

Vera & magis communis hæc est sententia, atque æquitati testantium
f Et ibi etiam communiter doctores.] *thesauro ex*
24 *voluntates fulcienti apprimè consentanea, quam frequenter placitam iamdudum in recept. sentent.* *laudan-*
25 *multis asserui, quibus addito Emanuelem à Costa, magni ingenij, magnæque doctrina virum, complures* *tem in l. Gallus. §. & quid si tantum. part. 3. nu. 105. ff. de liber. & posthum. quamuis non pauci, nec de nihilo contrarium defendere obnixe conentur, quos reperies apud Soci. cons. 97. & 98. lib. 1. Alb. Barb. nu. 180. Philip. Dec. col. penul. in l. si puter. C. de institut. & substitut.*

Hanc eandem sententiam probauit Saly. in l. certum. nu. vlt. C. vnde legi.
t Ego teneo nouiter, & subtiliter.] *de li-*
26 *Iaf. in addit. ad Pert. in §. Sed hæc quidem, Instit. de exhæred. liber. Cur. iun. in Auth. ex causa, nu. 43. C.* *ber. prat. & Emanuel à Costa in l. Gallus. §. & quid si tantum, part. 3. nu. 232. ff. de liber. & posthum.*

Videto hac de quæstione quos laudo in recepturum sententiarum thesauro,
u Item quæro, frater præteritus.]
27 *vers. frater, nu. 336. cum sequentibus.*

Sexta hæc declaratio quamuis placuerit consulenti Dec. cons. 530. n. 13. tamen &
x Sexto intellige, & declara.] *Matth. de*
28 *falsa & frequentibus improbata est, vt constat ex Curt. iun. post Ang. in l. 1. nu. 6. de inoffic. testamen.* *Afflict. dec. 204. Paris. cons. 64. nu. 26. lib. 3. & Iul. Clar. de testam. quæst. 50. vers. pone ergo. tametsi ille non admodum fundate contrarium velit, cum non titulo institutionis, sed alio hacce legitima relictu proponitur, cùm tamen probabilius videatur relicti titulum nullam differentiam tunc facturum.*

y Ita eleganter Paul.] *Adde Hippol. in l. vna, nu. 199. C. de rapt. virg.*
29

Emanuel Soarez à Ribeira, I. C.

DE LEGATIS.

CAPVT DVODECIMVM.

SVMMARIA.

1 *Hodie in omnibus & per omnia, legata & fideicommissa sunt adæquata.*
2 *Legatum an possit relinqui nutu, & quomodo dicatur nutu relinqui.*
3 *Legatum quid sit.*
4 *Legatum si finiatur in vita testatoris, an desinat esse legatum.*
5 *Fructus legati, an debeantur legatario.*
6 *Legatum, an possit relinqui vniuersitati.*
7 *Legatarius, quod ius habeat ad consequendum legatum.*
8 *Res hæredis, an possit legari.*
9 *Error adhibitus in re legata, an vitiet legatum.*
10 *Quomodo possit legatarius rem legatam capere propria auctoritate.*
11 *Legata, an debeantur hæreditate non adita.*
12 *Executor testamenti, an possit conueniri pro legatis soluendis.*
13 *Res aliena, an possit legari.*
14 *Res hæredis, quomodo possit legari.*
15 *Si testator legauit rem, in qua habet ius, an videatur legare totam rem, an solum ius, quod habet.*
16 *Augmentum legati, an pertineat ad legatarium.*
17 *Hæredes, qualiter teneantur soluere legata.*
18 *Si testator, habens plures res eiusdem generis, leguit vnam vni, aliam alteri, non exprimens in specie rem legatam, quis eorum eliget.*
19 *Legatum filio nascituro, si plures filij nascantur, an debeatur vnicuique in solidum.*
20 *Si eadem res legetur pluribus, an sibi faciant partes per concursum.*
21 *Quando legatur pars bonorum quotitatiua, veluti tertia vel quarta, qualiter debeat fieri solutio.*
22 *Fructus rei legatæ, à quo tempore debeantur legatario.*
23 *Qualitas apposita in primo legato, an censeatur repetita in secundo.*
24 *Res quæ non est in rerum natura, an possit legari.*
25 *Si in legato apponitur onus, vel grauamen, an tantum valeat in eo quod superest.*
26 *Legatum, quod debitor facit creditori de debito, an valeat.*
27 *Legatum factum à debitore creditori, an in dubio censeatur factum animo compensandi cum debito.*
28 *Si fideiussor leget creditori illud, quod debet pro aliquo creditore, an valeat legatum.*
29 *Quando testator legat pecuniam, quæ potest diuersis accipi modis, qualiter sumetur coniectura mentis defuncti.*
30 *Si testator legat omnes seruos cum certa qualitate, quæ tantùm in vno inest, an omnes debeantur legatario.*
31 *Quando quantitas debetur respectu speciei, perem-*

Sed postquam suprà visum est de materia vniuersali vltimarum voluntatum, nunc vltimo loco videndum est de materia legatorum, in qua magistraliter, & substantialiter resoluam principaliora, vtiliora, & quæ sunt, & continentur in ea. Pro cuius perfecta declaratione dico, quod de iure antiquo erat [a] differentia in legato, & fideicōmisso particulari, tā in modo & forma, quā in effectu. Hodie tamē bene durat in modo & forma: quia legatum relinquitur immediatè, dirigēdo verba ad ipsum legatariū: vt lego Titio centum. fideicommissum verò relinquitur verbis obliquis, dirigendo verba ad hæredem, & ipsum grauando, dare, soluere, vel restituere Titio centum, non tamen est aliqua differentia in effectu, quia in omnibus, & per omnia sunt æquiparata legata, & fideicommissa particularia, & omnia, quæ reperiuntur disposita in vno, habent locum in alio. text. est in l. 1. ff. de lega. 1. Cuius verba sunt: Per omnia exæquata sunt legata fideicommissis. tex. in l. 2. C. commu. de leg. text. in §. 1. & per totum. Instit. de sing. reb. per fideicommiss. relict. & vtrobiq; gl. ord. & commu. doct. imò, quod magis est, legatum potest relinqui absq; aliquibus verbis, solo nutu. text. est in l. nutu. ff. de lega. 3. tex. in l. etiam hoc modo. ff. de lega. 1. tex. in l. cum proponebatur. ff. de lega. 2. text. in l. & in epistola. C. de fideicom. & vtrobique gl. ord. & commu. docto. a 1

Et adde, quod nutu intelligitur legatū relictum, quando testator interrogatur ab aliquo, an sibi, vel alteri, relinquat centum, vel talem rem, & ipse ad interrogata non respondeat: fortè quia [b] non vult, licèt possit, vel fortè, quia non potest morbo, vel ex aliquo accidenti impeditus: quia tunc si aliquibus signis ostenderit voluntatem suam, capite, vel humeris annuendo, vel alio quouis motu corporis significando, a b

gnificando,valet,& tenet, & dicitur nutu relictum. arg.tex.in l.seruo inuito.§.si pupillo.ff.ad Trebell. Ideo Tabellio,vel Notarius debet esse cautus,vt ponat,& scribat prædicta signa, per testatorem gesta, quibus possit probari, & coniecturari eius voluntas,& in terminis ita tenet,& declarat Barto.in d.l. nutu.ff.de lega.3.post Iac.de Are. & antiquos.& ibi Albe.& commu.alij dd.tenet etiam & declarat Odofre.in d l.& in epistola.C.de fideicom.& ibi Petrus de Bella Pert.Bal Pau.& commu.alij doct.

3 Quæro tamen,prosequendo materiam, quid sit legatum? & breuiter dico,quòd legatum est donatio quædam,à testatore relicta, ab hærede præstanda.tex.est in l.legatum est.ff.de lega.2.& ibi glos.or. Bar.& comm.doct.text.in l.legatum est,ff.de legat. 1.& ibi etiam commu.docto.

4 Item quæro,si tale legatum soluatur, vel tradatur,in vita per testatorem,an desinat esse legatum, & transeat in contractum,& donationem inter viuos,& cuius effectus sit talis traditio? In quo articulo resolutiuè dico, quòd si testator simpliciter tradidit,non dicendo, nec exprimendo, se tradere ex causa præcedentis legati, transit in donationem puram,& perfectam inter viuos: & nō poterit amplius reuocari, nec ex ea deducetur Falcidia, & in omnib.iudicatur donatio.Si vero testator tradat, & soluat expresse,dicendo:Ex causa præcedentis legati, tunc non transit in donationem inter viuos, nec in aliquem contractum.Sed remanet legatum, sicut antea in substantia,virtute, & effectu, & poterit ad libitum voluntatis reuocari:& denique habebunt locum omnia,quæ sunt disposita in legato, licèt transeat dominium in legatarium, recipientem ex titulo generali pro suo, ratione præcedentis legati,sicut quando debitor sub cōditione soluit, ante aduentum conditionis.arg.tex.in l.1.& per totū. ff.pro suo.text.in l.sub conditione.ff.de solution.& ibi com.dd.& interim illo medio tēpore,ante mortem testatoris,lucrabitur fructus, & in expresso ita tenet & declarat Dyn. Bar.Alb.Paul.de Castr.Ioan. de Imol.& commun.opin.dd.in d.l.legatum est.ff. de leg.2.

5 Item quæro, an re legata, debeantur etiam fructus legatario? & breuiter,& resolutiuè dico, quòd fructus,percepti per testatorem in eius vita,nō debentur: tum quia relicta in testamento capiunt vires post mortem testatoris, & non ante:tum etiam, quia ex mente,& voluntate defuncti constat, quod ante noluit se obligare: fructus tamen collecti, & percepti per hæredem post mortem defuncti, bene debentur legatario, modò colligantur ante aditam hæreditatem, modò post, quia semper retrotrahitur ad tempus mortis.Ita probat text.in l.si tibi homo.§.cùm seruus.ff.de lega.1.& ibi Bar.Bal.Paul.Imo.& alij dd.tex.in l.cum pater.§.filia.ff.de legat.2. Quod tamen singulariter intellige, quando testator simpliciter legauit rem, secus tamen est,si eā legauit cum fructib.& emolumētis:quia tali casu,etiam debētur fructus percepti in vita testatoris.ita probat tex.in l.Lucius.la 1.iunct. gl.or.in verbo, commodis.ff.de lega.2.& ibi not.& commen.Bar. Alb. Bal.& reputat ibi mirabile Pau.de Cast.1.col.n.2.& licèt gl.or.in l.Herennius.la 1.ff.de vsu.&ibi magis commu.opin.& gl.etiam or.& magis comm.opin. in l.fi.C.de vsur.& fructi.legat.dicat & teneat,quod tantùm debentur à tempore aditæ hæreditatis: non verò à tēpore mortis testatoris, nisi hæres malitiosè distulit adire :quia licèt aditio hæreditatis retrotrahatur, vt in l.hæres quoque.ff.de acq.hære.cū similiter tamen intelligitur respectu hæredis, non verò legatarij, vel aliorum.tamen certè, licèt ista sit magis communis opin.in dictis locis (vt dixi) verior mihi videtur sententia contraria, quam suprà dixi, & proposui,& illam sequor, & teneo in puncto iuris,& tenerem in iudicando,& consulendo.

Item quæro,an,sicut legatum possit fieri cuilibet personæ particulari,possit etiam fieri,& relinqui vniuersitati,ciuitati,villæ,municipio,vel cuilibet populo? & breuiter dico,quòd sic:imò,etiamsi nō fiat nec relinquatur expresse,sufficit tacitè,vt si testator legat,vel relinquat centum,vel mille pro alimentis pauperum talis loci,vel pro eruditione puerorum, vel pro maritandis virginibus, vel pro ædificio faciendo,vel reficiendo, vel pro monasterio, vel hospitali construendo, vel pro alia simili causa publica:quia tale legatum valet,& tenet,& competit ipsi reipublicæ, & rectoribus eius actio personalis, vel realis,pro tali legato consequendo.textus est notabilis in l.si quid relictum.ff.de legat.1.& ibi notat, & commendat glos.ord.Bart.Alb.Bald.Paul.Imol. & commu.doct.text.in l.ciuitatibus.eo.tit.tex.in l. si hæres.la 1.§.1.eod.tit.tex.in l.si quis à filio.§.fina. eod.titul.text.in l.cùm pater.§.fin.ff.de lega.2.text. in l.municipibus.ff.de cond.& demonst.tex.in l.legatum.ff.de vsufr.lega.text.in l.quidam,eod.ti.tex. in l.Lucius.ff.de aur.& argen.lega.& vtrobique gl. ord.& commu.doct.similiter etiam potest institui, & per fideicommissam hæreditas relinqui.textus est in l.recusare.§.item si municipes.ff.ad Trebell. tex.in l.omnibus.eo.titul.tex.in l.hæreditatis.C.de hered.instit.& ibi commu.docto.item potest contrahere actiuè,vel passiuè.text.in l.ciuitas.ff.si cert. pet.& ibi planè gl.or.& com.dd.Item etiam potest delinquere,& puniri,text.est singularis in l.metum. la 3.§. animaduertendum. ff. quod met.cau. & ibi commun.doctor.de quo articulo latè, & notabiliter dixi in materia delictorum. 6

Item quæro, quod ius, vel actio competat legatario pro legato consequendo? & breuiter & resolutiuè dico, quòd si legatum consistit in re certa,in specie, recta via transit dominium ipso iure post mortem testatoris,absque traditione aliqua, & per consequens,legatario competit rei vendicatio: text. est capitalis & expressus in l.à Titio.ff.de furt.text. in l.si tibi homo.§.cùm seruus.ff.de legat.1.tex.in l. qui domini.ff.de testa.tex.in l.filiusfam.eo.tit.tex. in l.1.C.commun.de leg.& vtrobique glos.ordina. Bart.& com.doct.Ex quo infertur,quòd licèt legatum, quod debitor facit creditori suo de quantitate debita,non valeat,nisi esset debitum in diem,vel conditione, vel competeret exceptio,vt in l.si creditori,de lega.1.tamen si legat rem,vel speciem debitam, bene valet propter translationem dominij. text.est singul.& vnicus in l.3.§.si rem.ff.de legat.3. quem ibi not.& commen.Bar.Bal.& com.doct.& reputat sing.& vnicum Albe.& Pau.de Cast.& idem est in quasi dominio, & Publiciana: quia si testator legauit rem alienam,quam bona fide possidebat,similiter transit illud ius in legatariū:ita probat text. no.in l.cùm sponsus.§.1.ff.de Publ.& ibi tenet & cōmen.glos.or.Bar.Alb.& com.dd.idem Bar.& com. dd.in l.in fideicōmissaria.ff.ad Treb.& idem est in donatione causa mortis, & omnibus aliis casibus, in quibus ex solo titulo transit dominium: quia similiter transit quasi dominium, & Publiciana.text. est sing.& vnicus in l.2.ff.de Publicia.quem ad hoc summè notat, & commendat ibi Bart.Alb.& com. dd.antiqui, & reputat sing.& vnicum Bald.& Ang. 7

ibi.idem Bal.in l.cum,qui.§.Prætor ait.eo.tit.idem Bal.in l.2.C.si quis alteri,vel sibi.idem Bald.Imo.& Moderni in l.2.ff. de lega.1.idem Bal.in l.fi.C.de sacrosf.eccle.idem Bal.in l.quotiens.C.de rei ven.Ripa in l.2. ff.de lega.1.pen. colum. nume. 63.Ias.in §. sed istæ quidem. Instit.de actio.6.colum. Abb.in c. 2.de consue.6.colum.numer.8.& ibi Imo.& alij dd. Quod notabiliter intellige, quando quasi dominium, & Publiciana competeret ipsi defuncto:quia tunc illud transit in legatarium : secus tamen est, si defuncto non competeret : quia tantùm haberet rem bona fide sine titulo, vel haberet titulum, sed non traditionem: quia tunc non transiret quasi dominium, nec Publiciana : quia ipsi defuncto non competat:& in expresso ita tenent & declarant doctor.vbi suprà. Item etiam idem est in seruitute, & alio iure incorporali legato: quia ipso iure transit ius,& dominiū eius , sine traditione. tex. est formalis,& expressus in l.si patrem.§.s.& 2.ff.quemad.serui.amit.& ibi gl.ord. Odofr.Bart.Alb.Bald.Paul & dd.tex.in l. Titio fundus.ff.de vsufr. lega. tex.in l.fi. ff.de ser.leg.tex.in l.3.§. vti frui.ff. de vi,& vi arma. & vtrobique glo.ord.tenet etiam Bar.in l.1.ff.de lega.1.3.col.nu.6. & Moderni. idem Barto.in l.binas ædes.ff.de serui.vrba.prædio.Bal.in l.1.C.commun. de legat.4.col.idem Bald.in l.vnica.§. libertatibus. C.de caduc.tol.Idem Bald.in l.corruptionem.C.de vsufruct.Paul.de Castr.in l.itinere. ff.de serui. rusti. prædio.Ias.in l.2.§.& harum. ff. de verbo. obliga.9. col.idem Ias.in l.4.§.Cato.eod.tit.25. col.num.49. Item adde, quòd pro tali re legata in specie , vltra hoc , quòd transeat dominium in legatarium , & competat ei rei vendicatio , competit etiam actio personalis,& hypothecaria. text.est in l.1.C.comm. de lega.& ibi glo.or.& com.opin. Nec obstat,quòd videtur aliqua repugnantia.argum.text.in §.sic itaque.Instit.de act.& in l. nec pignus. ff. de regul. iur. quia non concluditur hoc casu ad dandum,& transferendum dominium,sed tantùm tradendum.gl.est sing.& vnica.in §.nostra, Instit. de lega. quam dixit vnicam Bald.in l.1.ff. de legat.1.2. column. penult. quæstion.& ibi Ange.fina.colum.& commun.Moderni. Item etiam,quia hoc casu , cùm legatarius nō sit plenè & perfectè dominus per actum verum traditionis,sed tantùm de iure speciali, meritò cōpetunt prædicta remedia,vt verè, perfectè, & naturaliter fiat dominus,arg.text.in l.in rebus.C. de iure dot.& in l.1.C. de dona. quæ sub modo. & in terminis ita tenet Bartol.in l.1.ff. de lega.1. fin.colum. & ibi Paul.Alexand.& alij doctor. idem Bart.Bald. Salyc.& commun. doctor. in l.fin. C.de sacrosanct. eccles.Cyn.& commu.doctor.in l.1.C. commun.de legat. Quod extende , etiam stante hodie lege regia:Primero titulo de los testamentos. libro quinto ordin. qua cauetur , quòd etiam hæreditate non adita , debeantur legata : quia licèt nulla interueniat aditio,nec quasi contractus , ex quo resultet actio,vel obliga. personalis inter hæredem , & legatarium. argumen.text. in l. apud Iulianum.§. fin.ff. ex qui.cau.in posse.ca.& in §. hæres. Institu. de obliga. quæ ex quasi con. nec similiter videatur posse competere hypothecaria : quia sine personali esse non potest,vt in l.2. C. de luitio. pigno. cum similibus : tamen competit prædicta actio personalis datiua , quæ vocatur condictio ex lege , vel saltem officium iudicis: quibus accidere potest hypothecaria,& in terminis.in casu prædictæ legis , vel statuti,ita tenet Bartol. in dicta l.1.ff. de legat. 1.in fin. & ibi communiter Moderni , præcipuè Socin. penult.colum.& Ripa fin.colum. quod est pulchrum, & notabile.Si vero legatum consistit in genere , vt quia testator legat seruum , equum , vel aliam rem, in genere,competit ei actio personalis,& hypothecaria: non verò rei vendicatio, nec alia actio realis, cùm dominium non sit translatum in legatarium ante traditionem: vt in l. 1.C. commun. de lega. & ibi commun. docto. & tenet Barto. & comm. Moderni,in dicta l.1.ff.de legat.1.Si verò legatum consistit in quantitate,competit legatario actio personalis, & hypothecaria. text. est formalis & expressus in d.l.1.C. commu.de lega.& ibi gloss.ordin.Odofred.Cyn.Pet.Iacob.Butr. Bart. Alber.Bal.Ang. Salyc.Paul.Alexan.Ias. & commun. doctor.& tenet Bart.in d.l.1.ff.de lega.1.pen.& fin. col.& ibi comm. doctores.

Item res hæredis , quemadmodum possit legari, 8
vide latius infrà num.14.

Item quæro,an error adhibitus in re legata vitiet 9
legatum , vel non, & breuiter & resolutiuè dico, quòd error in nomine proprio , imposito ad beneplacitum , non vitiat : vt si testator babet fundum Cornelianum , & legat Sempronianum , & constat de corpore per confinia , vel quia alium fundum non habet:cuius ratio est,quia cùm tale nomen impositum sit ad beneplacitum, sola voluntate potest mutari: si verò error est in nomine appellatiuo imposito ab ipsa natura, vel iure gentium,bene vitiat, vt si testator dicat : Lego equum, cùm sit bos,vel econtrà: Vel dicat: Lego fundum , cùm sit res mobilis,vel, Lego domum, cùm sit fundus rusticus , vel econtrà. Cuius ratio est: quia illa nomina sunt imposita à natura,vel iure gentium , & sunt mutabilia per hominem,text. est de vtroq; cū ratione, & certè est subtilis decisio, in l. si quis in fundi vocabulo. ff. de lega.1.& ibi gl.or.Bar.Albe.Bald. Paul.Imo.& commu.doct.tex.in l. si Fortidianum. C. comm.de leg. Ex quo inferebat Ange. de Perus. in d.l.si quis in fundi vocabulo. quòd si quis legauit alteri terram aratoriam , existentem in tali loco cum confinibus suis,& sit vinea,vel hortus,dato, quod faciliter posset reduci ad terram aratoriam, non valebit legatum. Et affirmat sic obtinuisse in quæstione de facto,quod reputo notabile. Quæ tamen omnia limita,& intellige, quando res legata est in absentia, & demonstratur,vel constat de ea per confinia , vel aliud signum. Secus vero, si est in præsentia, & demonstratur ad oculum , vt si testator dicat : Lego istum equum præsentē,cùm sit bos: quia tunc bene valet,& tenet,&nullus error in nomine proprio,vel appellatiuo, vitiat: quia præsentia oculata rei tollit omnem defectum,& errorem. Ista est gl.sing. & vnica in l.quæ extrinsecus,ff.de verb.oblig.quam ibi reputat sing.& vnicam Angel.Imo. Alex.Ias.& commu. Moderni,idem Ang.& alij doct.in d.l.si quis in fundi vocabulo,ff.de leg.1.facit tex.in l.nemo,ff. de hære.insti.tex.in l.certum est,ff.si cer.pet.quib.probatur,quod paria sunt, aliquam rem, vel personam, in præsentia demonstrari , vel proprio, & vero nomine nuncupari.

Item quæro, an, & quando legatarius possit rem 10
legatam occupare propria auctoritate? In quo articulo magistraliter,& resolutiuè dico,quod regulariter non potest: imò,si faciat,perdit rē,& legatum, & cadit à iure suo. tex. est singularis in iure,in l.non est dubium. C. de lega. Cuius verba sunt: Non est dubium,denegari actionem legatorum ei pro portione competenti pro his rebus , quas subtraxisse eum de hæreditate apparuerit : & ad hoc notat & commen-

commen.ibi glo.ord.Odofr.Pet.Cyn.Iac.But.Bar.
Alber.Bal.Ang.Pau.Sal.Alex.Ias.& com.dd. & re-
putat singularem in iure Pau.de Cast.ibi. Quod ta-
men intellige,quando iam hæres adiuerat hæredi-
tatem,item etiam, quando iam haberet possessionẽ
ipsius rei legatæ,aliàs verò non,sed tantum compe-
teret hęredi interdictum quorum legatorum , si
immineret ratio legis Falcidię. textus est , qui sic
debet intelligi,in l.1.§.rediguntur,ff. quor. legato.

d Item intellige,[d] præterquam,si testator dedit li-
cẽtiam occupandi rẽ propria auctoritate:quia tunc
non incidit in pœnam.ista est glo.sing.& ordin. in
l.Titia cum testamento.§.1.ff.de lega.2.quam ibi ad
hoc notat & commendat Bart. Alb.Bal.Pau.& cõ-
mu.dd.& reputat singularem in iure Ioan de Imo.
arg.text.in l.creditores.C. de pigno.& in l.si ex sti-
pulatione.ff. de aqu. poss. vbi habetur & probatur,
quòd per contractum potest dari talis licentia: imo
non solùm potest dari , & concedi prædicta actio
expresse:verùm etiam tacitè ex coniecturis. ita te-
net & declarat ibi glos.ord.arg.tex.in l.hęc si res.ff.
de rei vendi.& ibi notat Ang.& comm.dd. Ex quo
deducitur & infertur , quod si talis legatarius esset
executor testamenti,posset rem legatam occupare,
propria auctoritate : quia sicut tacitè habet licen-
tiam,& facultatem occupandi , vt soluat aliis, ita e-
tiam sibi,ita notabiliter Bal.&Pau.deCast.in d.leg.
non est dubium. Ex quibus etiam deducitur,& in-
fertur,quod licèt ille, qui occupat propria auctori-
tate rem propriam,vel sibi debitam,nõ cadat à iure
suo , nisi interueniat violentia expulsiua , vt in l.si
quis in tantam.C.vnde vi.& in l. extat.ff.quod met.
causa. tamen ille qui occupat propria auctoritate
rem sibi debitam ex testamento,vel vltima volun-
tate,etiam sine aliqua violentia:amittit rem sibi le
gatam , & cadit à iure suo : quia pręcendit causam
lucratiuam,& offendit libertatem testatoris. ita no
rabiliter tenet ,& declarat Paul.de Cast. in d.l. non
est dubium.cum quò transeunt cæteri doctores.

Item quærò,an legata debeantur,hæreditate non
11 adita?& magistraliter,&resolutiuè dico, quòd non:
imò pro eorum validitate requiritur aditio , sicut
requiritur pro his , quę relinquuntur in testamen-
to.textus est capitalis, & expressus,in l. si nemo.ff.
de testament.tute.tex.in l.si hæreditas. eod.tit tex.
in l.2.§.adeò.ff.de vulga.& pupilla.text.in l.1.§.1.ff.
de leg.3.text.in l.1.§.ante aditam.ff.si quis testam.li-
ber esse ius.fuer.tex.in l.filium.§.sedcùm exhęreda-
tio.ff.de bono.possess.contra tabu.tex.in l.proximè.
ff.de his, quæ in testam.delen.text.in l.3.§. si patro-
nus.ff.de bonis liber.tex.in l. eam , quam. vers.1.C.
de fideicom.tex.in l.si nemo.ff.de reg.iur. & in tã-
tum hoc est verum,vt procedat,modò legata relin-
quantur in ipso testamento, modò in codicillis, fa-
ctis ante vel post:quia semper requiritur aditio ex
ipso testamento.textus est in l.3.§.fi.ff.de iu.codicil.
Item etiam in tantum hoc est verum,vt habeat lo-
cum,& procedat , etiamsi ab intestato sint facti co-
dicilli,in quibus relinquantur legata : quia tunc e-
tiam requiritur aditio per venientes ab intestato.
ista est gloss.sing.& vnica in l.qui filio.§.1.in glos.si.
ff.de hæred.insti.quam ibi ad hoc notant , & com-
mendant,Barto.Pau.Imo.& commu.dd. & reputat
singu.& vnicam Bal.& Ang.ibi,reputat etiam sing.
& vnicam Bald.in l.eam,quã.C.de fideicom.2. col.
& ibi Pau.de Castr.2.col.in fi.& ibi etiam Ias.6.col.
num.13.not.etiam & cõmmendat Bart.Bald.Ange.
Cuma.& cæteri doct.in l.3.§.fi.ff.de iur. cod.Barto.
in authen.ex causa.C.de libe.prete.8.col.num.25.&
ibi cõm.Moder.idem[e] Bald.in l.fin.C. de testa. ma- e
nu.Ang.de Aret.in §.fi.Instit.de Codi.Pro qua sen-
tentia , & concl. est tex.formalis , & expressus, in l.
2.ff.de fideicom.liber.quem ibi notat & commen-
dat Iaco.de Are.Bar.Alber.& com.dd.antiqui. text.
in § 1.& 2.Insti.de eo,cui liber.cau.bona addi.& ibi
com. docto. Cuius ratio vera, & fundamentalis est:
quia hæres per aditionem hęreditatis videtur quasi
contrahere cum creditoribus,& legatariis,& se ob-
ligare , & astringere solutioni , vt in l. apud Iulia-
num.§.hæres.ff.quib.ex cau.in possess.ea. & in §.hę-
res.Insti.de oblig.quę ex quasi contra. nascun. ergo
aliàs non tenetur.Secunda ratio est : quia omne iu-
dicium requirit personam actoris, rei,& personam
iudicis,vt in l.trib.ff.de iud.cum simil.ib. Sed in no-
stro casu,sine aditione,non reperiretur persona rei,
in qua resideret , & fundaretur actio passiua , qua
posset conueniri.ergo,&c. Tertia ratio potest esse:
quia hæreditas iacens repræsentat defunctum, non
tamen hæredem, & per consequens non tenetur ad
legata,sicut nec ipse defunctus , argum. text.in leg.
legatum est,ff.de lega.2.& in l.legatum est,ff. de le-
ga.1.& vtrobique gl.ord.& com.dd. Hodie tamen
in nostro regno bene valent legata, & omnia alia,
contenta in testamento , vel Codicillis,hæreditate
non adita ex testamento,nec ab intestato.ita dispo
nit l. 1.ti. de los testamentos,lib.5.ord.quę sic debet
intelligi,quo casu competit conditio ex lege , vel
officium iudicis,argu.tex.iuncta gloss.& communi
opinione,in l.1.ff.de condit.ex leg. tex.in l.1.C. eo.
tit.& in terminis similis statuti tenet Bald.in l.1.fin.
col.nu.9.C.si quis omis.caus.testam. Ex qua l. re-
gia inferas,quòd hodie non habet locum quarta le-
gis Falcidiæ:quarta tamen Trebellianica , compe-
teus pro fideicommisso vniuersali , bene habet lo-
cum etiam hodie : quia necessariò requirit aditio-
nem hæredis grauati,& si nolit adire,cogatur adire,
& restituere,vt in l.quia poterat.ff.ad Trebellia.

Sed hypothecaria non posset competere , quia 14
non reperitur subiectum actionis , vel obligationis
personalis,cui adhæreat, secundum Bald.ibi , quem
sequitur Alex.in l.1.ff. de lega.1.10.col.num.24. Sed
salua eorum pace,ego teneo contrarium,quod com-
petat hypothecaria , quia satis est , quòd competat
cõditio ex lege , vel officium iudicis,cui possit ac-
cedere.argum.tex.in l actionis verbo,ff.de verb.si-
gnif.text.in l.pecuniæ.§.actionis verbum,eod.titu.
tex.in l.quod si minor.§.fi.ff.de mino.Itẽ etiam di
co,quod competit rei vendicatio:quia sicut compe
teret de iure communi,hęreditate non adita:ita cõ-
petit hodie de iure regio,hęreditate non adita. Et
talis rei vendicatio nõ requirit sibi subiectum actio
nis,vel obligationis personalis,ex parte cõuenti,sed
dominiũ verũ,vel fictum,ex parte agentis , & pos-
sessio vel detentio,ex parte conuenti.vt in l. vnica,
C.de alie.iudi.mutan.& in l.in rẽ actio,& quasi per
totũ.ff.de rei vend.& in l.1.& per totum. C.eod. tit.
& in §.omnium. Instit.de actio.quod tamen intel-
lige,dato prius curatore ipsi hęreditati iacenti,cum
quo formetur iudicium:argum.tex.in l.1.& per to-
tum.ff.de cura.bonis dando.iuncta comm. opinio.

Item quęro,si testator fecit executorem in testa-
mento:an possit conueniri pro legato soluendo? &
breuiter dico , quod legatarius potest conuenire
ipsum hæredem,vel hæredes pro legato soluendo,
& similiter executorem,vt petat & exigat ab hære-
de,vel percipiat ex hæreditate,& soluat.Quod pro-
cedit,modo aliquod commodum relinquatur exe-
cutori,modo non: quia licet nihil pecuniatum sibi

&

relinquatur, sufficit acceptare officium executoris, sibi impositum. Aduertendum tamen, quòd isti tales executores, non possunt propria auctoritate capere bona hæreditaria, & illa vendere, vel soluere, præterquam, si testator iubeat, vel permittat, vel nisi sint executores vniuersales constituti, & deputati per testatorem, ad distribuenda bona inter pauperes, vel, nisi in casu, quo habent licentiam & facultatem, ab ipso testatore, & adhuc isto casu debent tales executores particulares, prius requirere, & monere hæredem, qualiter, & in quibus bonis, & quo modo, & forma, melius fiat executio voluntatis defuncti, vt minus damnum hæredi, & bonis hæreditariis afferatur. Pro quibus omnibus resolutiuè adductis est tex. cum materia in l. si à pluribus, ff. de leg. 1. tex. in l. alio. ff. de alim. & ciba. lega. text. in l. etiam. C. de fideicom. tex. in l. Theopompus. ff. de not. præleg. tex. in l. 4. ff. de distrac. pign. text. in l. legatum, ff. de vsufruct. lega. text. in l. 1. §. quod dicitur. ff. si cui plus quàm per legem Falc. text. in l. 11 ff. de leg. 2. text. in l. peto. §. mater, eod. tit. tex. in l. si quis Titio. eod. tit. text. in l. quidam testamento. § scriptus. ff. de lega. 1. tex. in l. Codicillis. §. Sticho. ff. de annu. lega. tex. in l. vnica, §. 1. ff. quando dies lega. ced. text. in l. nulli, C. de episcop. & cler. tex. in l. si quis ad declinandam. eo. tit. & vtrobique plenè, & magistraliter Bart. & commu. docto.

13 Item quæro, an & quando testator possit legare rem alienam? In quo articulo magistraliter & resolutiuè dico, quod si scienter legauit, valet legatum, & debetur æstimatio. Si verò ignoranter, non valet legatum, nec debetur æstimatio, quando legauit extraneo: secus verò, si coniunctæ personæ: quia valet legatum, & debetur æstimatio: quia præsumitur, quòd etiam si sciret esse alienam, legaret coniunctæ personæ. textus est in l. cùm rem alienam. C. de lega. & ibi glo. ord. Odofred. Pet. Cyn. Iaco. & commu. dd. tex. in l. filius. fa. §. si quid aliqui, ff. de lega. 1. text. in l. mortuo boue. §. 1. ff. de lega. 2. text. in l. non dubium. §. fin. ff. de leg. 3. tex. in §. non solum. Institu. de legat. text. in l. 10. titul. 9. 6. par. Quod intellige,
f & declara, vt legatarius teneatur probare scientiam testatoris: quia semper ei, qui agit, incumbit onus probandi illud, quod est causa suæ intentionis, vt dictis iuribus probatur. Secundo intellige, & declara, vt procedat, quando res esset aliena: secus, si hæredis: quia tunc indistinctè valet legatum, modò testator fuerit sciens, modò ignorans, textus est in l. vnum ex familia, §. si rem, ff. de lega. 2. & ibi gloss. ord. Bart. & comm. dd. Tertiò intellige, vt isto casu gradus coniunctionis computetur vsque ad decimum gradum, sicut in successionibus ab intestato, arg. tex. & eorum, quæ ibi notantur, in §. fi. Insti. de success. cogna. & in terminis ita tenet Pet. in dict. l. cùm rem alienam. C. de lega. & ibi Cyn. & alij doct. Quartò intellige, præterquã, fauore libertatis: quia si testator legauit libertatem seruo, quem putabat proprium, valet legatum, & videtur hæres grauatus redimere, & æstimationem eius domino soluere, text. est in l. quidam ita, §. fina. ff. ad Trebellia. & ibi com. doct. text. in leg. Paulus respon. ff. de fideicom. libert. Quintò intellige, præterquam, si legatum rei alienæ relinquatur famulo proprio: quia valet & tenet, modo testator sciat esse alienam, mòdò non. Sextò intellige, præterquam, si relinquatur amico nimis dilecto, & maxima amicitia coniuncto: quia valet, & tenet, nulla facta distinctione scientiæ, vel ignorantiæ. argum. text. & eius rationes, in d. l. cum rem alienam, C. de leg. & ibi tenet Pau. de Castr. & alij doctores.

Aduertendum tamen, quod prædicta debent intelligi in legato particulari rei alienæ: secus tamen est in institutione vniuersalis hæreditatis alienæ: vt si testator instituat Titium in bonis, & hæreditate alterius tertij: quia tunc non valet institutio, nec debetur æstimatio ex bonis propriis ipsius testatoris, modò fuerit sciens, modo ignorans, textus est formalis & expressus, in l. conficiuntur, §. si post. ff. de iur. codicillo. ibi, & alienis quodammodo rebus testatur. & ibi gloss. ordin. Bar. & commu. doct. tex. in authen. ingressi. C. de sacrosan. eccles. Cuius verba sunt: Ingressi monasterium, se & sua dedicant Deo, nec de his testari possunt, vtpotè nec domini rerum, & ibi gloss. ordin. Bartolus, & commũ. doctor. text. singularis, melior de iure, in l. fin. C. de hæred. institu. vbi disponitur, quod si quis instituit & protulit ista verba: Sempronius Plotij hæres esto: valet & tenet institutio, quando ipse testator successit Plotio, vel quando instituisset Plotium hæredem, per rationes notabiles illius textus. aliàs vero nullius est momenti prædicta institutio in propriis bonis, vel in æstimatione, & ad hoc notat & commendat ibi glo. ordin. Odofred. Cyn. Barto. Bald. Paul. Salycet. Alexan. Ias. & commun. docto. Cuius ratio vera & subtilis est: quia legatum respicit ipsam rem, quæ potest redimi & præstari: sed directa hæredis institutio respicit tantùm personã hæredis, & quandam à iure inductam repræsentationem defuncti, quæ nullo modo potest redimi, nec æstimari, nec precio quæri: ita subtiliter Bald. in d. l. fi. C. de hæred. insti. 18. oppo. quod singu. limita, & intellige, quãdo institutio sit facta vniuersaliter de rebus alienis: secus tamen erit, si fiat institutio de aliqua re aliena, certa & determinata: quia cùm habeatur pro legato, vt in l. quotiens, cum materia. C. de hæred. institu. certa habetur, quo ad legatum, in omnibus effectibus & qualitatibus eius. & sic valeret, sicut legatum rei alienæ. in d. l. quotiens. cum superioribus declarationibus, & in terminis ita tenet Bald. in l. humanitatis. C. de impub. & aliis substit. pen. colum.

Nec prædictis etiam obstat, si subtiliter dicas, quod licet institutio de rebus alienis non valeat, tamen hæreditas vniuersalis ipsius testatoris deberet accrescere hæredi instituto, sicut quando in aliqua re certa, vel rebus tertis fit institutio, quo casu alia bona sibi non relicta accrescunt, vt in l. 1. §. si ex fundo. ff. de hæredib. institu. & in l. quotiens. C. de hæredib. instituen. cum similib. Quia mentaliter, nouiter, & subtiliter respondeo, quod ius accrescendi non habet locum in iure nostro, nisi quando datur aliqua pars, & portio eiusdem hæreditatis, & testatoris valida, iuridica & perfecta, cui alia possit accedere, & accrescere, & ea deficiente, impossibile est, dari ius accrescendi. Confirmatur etiam, quia ius accrescendi est quædam virtus, natura & effectus prioris dispositionis & hæreditatis, cui debet accrescere. ita formaliter probant omnia iura, loquentia de iure accrescendi: & in specie probat tex. in l. sed cum patrono. ff. de bonor. possess. text. sing. & melior de iure, in l. si sub conditione, in fi. ff. quibus modis vsusfruct. amit. Cuius verba sunt. Quià ex diuersis testamentis ius coniunctionis non contingit. quem ibi ad hoc summè notat, & commendat Bart. Alber. Bald. & commun. doctores antiqui.

Item quæro, an testator possit legare rem here- 14
dis, sicut propriam? & breuiter & resolutiuè dico, quòd sic: modò leget scienter, modo ignoranter:

non

non tamen transit ipso iure dominium in legatarium, sicut in re propria legata, textus est in l. vnum ex familia, §. si rem, ff. de lega. 2. & ibi glos. ord. Bart. & commu. docto. text. in l. si hæredis, §. seruus, ff. de leg. 1. text. in l. si quis inquilinos. §. 1. eod. ti. text. in l. si tibi homo. §. si fundus, eo. tit. text. in l. hæres proprium. ff. qui, & à quib. text. in §. non solùm. Instit. de lega. text. in §. si res legata, vers. si verò. eod. tit. & vtrobique glos. ordinar. & communiter doctores. Quod intellige, quando vnus solus hæres est institutus, vel quando plures sunt instituti, sed vnus solus specialiter est grauatus, & ab eo solo relinquitur legatum: secus tamen est, si omnes simpliciter grauantur rem vnius restituere: vel ab omnibus simpliciter legatur res vnius, quia tunc ille, qui est dominus rei legatæ, non tenetur, nisi tantùm pro parte, pro qua est hæres, illam rem præstare, vel æstimationem eius. textus est singularis & vnicus, in l. si tibi homo, §. si fundus, ff. de legat. 1. & ibi notat & commendat glos. ord. Barto. & commu. docto. & reputat singu. & vnicum Albe. Rapha. Cuma. & Ias. Quod limita, & intellige, quando scienter legauit, secus verò, si ignoranter: quia credebat eam propriam, quia tunc ille solus hæres, cuius est, tenetur in solidum totam rem præstare: quia non est intentio testatoris, tunc alios hæredes grauare, vt redimant. argumento text. in l. fideicommissariam. §. 2. & fi. ff. de fideicom. liber. secundum Bart. & alios doct. in d. § si fundus. Quod non credo verum, nec tenerem iudicando, & consulendo: imò etiam, quòd isto casu hæres, qui est dominus, tenetur pro sua parte & portione, non verò in totum: alij verò non tenentur in æstimatione, cùm sit res aliena, ignoranter legata. & in specie ita tenet, & firmat solus Ias. ibi. Circa quod potest esse notabile dubium, si quis emit rem alienam bona fide ab aliis, quam postea legauit ignoranter Titio, eadem bona fide, & euincatur à vero domino rei, quo casu venditor tenetur ad pretium euictionis, an illud possit petere hæres testatoris, vel ipse legatarius? De quo articulo vide not. Paul. in l. qui solidû. § 1. de lega. 2.

15 Item quæro, si testator legauit simpliciter fundum, vel rem, in qua habet ius, vel partem, an illam tantùm videatur legare, vel totum fundum, vel rem, & sic debeatur æstimatio partis alienæ? & resolutiuè dico, quòd tantùm videtur legare ius, vel partem, quam habet in re, & pars aliena non debetur in re, nec in æstimatione. textus est in l. serui electione. §. fi. ff. de lega. 1. & ibi glo. ord. Barto. Albe. Bald. Ang. Paul. Iaco. Imo. Aret. Alex. Ias. Ripa, Lancel. Dec. text. in l. si domus. §. fi. eod. tit. & ibi etiam glos. ord. & commu. doct. tex. in l. seruus ab hostib. captus, ff. de lega. 1. vbi habetur, quòd potest quis legare seruum suum existentem apud hostes, ratione iuris postliminij, quod in eo habet. text. in l. id quod. eod. tit. tex. in l. ab omnibus, §. etiam, eod. tit. textus est in l. illa institutio. §. 1. ff. de hæredib. instituen. Ex quo infert Bart. Angel. & commun. docto. in d. l. id quod. quòd potuit Imperator Carolus dare Regnum Siciliæ, quod erat apud hostes. & idem est in contractu lucratiuo donationis, argum. prædictorum iurium. & probat expressè tex. in cap. pastoralis. extra, de donat. & ibi notant, & tenent cõmuniter docto. licèt secus sit in contractu venditionis, vel alio contractu oneroso: quia semper videtur quis vendere, vel alienare totã rẽ, præterquam, si emptor fuerit sciens, & pretium æquiualeat, vel correspondeat parti, iuri, vel parti, quam in re venditor habet, text. est, qui sic debet intelligi, in l. qui tabernas, ff. de contrah. empt. & ibi notat & declarat Bald. & alij doct. text. in l. 1. §. 2. ff. de actio. empt. text. in l. tenetur, §. fina. & in l. Iulianus, & in l. quæro, eodem titu. de quo aliàs dixi in materia contractuum. Cuius ratio in nostra conclusione principali, vera, & fundamentalis est: quia quando legatur res penitus aliena, non potest animus defuncti magis applicari ad vnam partem, quàm ad aliam: sed quando habet ius, vel partem in ea, ad illud tantum adaptatur, & applicatur mens, & voluntas eius. Quod singu. extende, vt procedat & habeat locum, etiamsi tale ius, quod testator habet in re, sit morte periturum, text. est formalis & expressus, in l. quod in rerum, §. 1. ff. de lega. 1. & ibi gloss. ordin. Bart. & commu. doct. text. in l. vxor patrui, C. de lega. Quod est verum, & procedit, modo testator fuerit sciens, modò ignorans. Item, modo legatum fiat coniunctæ, vel extraneæ personæ. Item, modo ius, vel pars sibi pertineat iure dominij, modo iure actionis personalis: quia sibi debetur per contractum: quia illud tantum videtur legare. Item, modo testator postea emat, vel quouis titulo consequatur totam rem, modo non. Quod tamen vltimum not. intellige, quando testator fecit mentionem iuris, vel dominij, dicendo: Lego rem meam, vel ius mihi pertinens: secus vero, si simpliciter legauit, nullam mentionem iuris, vel dominij faciendo, vt, Lego Titio talem rem: quia tunc si postea emat, vel consequatur, tota debetur. arg. tex. in l. si ex toto. de leg. 1. & tenent commun. docto. ibi suprà, & tenet Barto. Bald. Paul. Alexand. Ias. & communiter doctores, in l. seruum filij, ff. de legatis 1. Ex quo notabiliter infero, & primo, quod si testator habet tantùm vsumfructum in re, & simpliciter illam rem legauit, non videtur legare totam rem, sed tantùm vsumfructum, quem habet in ea, & per consequens, cum debeat perire, & extingui eius morte, nihil debetur legatario. Et istum casum, & exemplum, ponit tex. expressus in d. l. quod in rerum. §. 1. ff. de legat. 1. & in l. vxor patrui, C. de lega. Secundò infero, quod si testator habet fundum in emphyteosim, quę in persona eius debet finiri, & illum fundum simpliciter legauit, visus est tantùm se referre ad ius, quod habet in eo, & per consequens, non valebit. Et in terminis ita tenet Bart. in d. l quod in rerum, §. 1. de legat. 1. & ibi commu. doct. Bald. in l. vxor patrui. C. de leg. 1. & ibi Paul. de Castr. & commu. docto. Imo. & alij doct. in c. pastoralis, de dona. Tertio infero, quod si pater legauit fundum, vel rem bonorum aduentitiorum, in quibus habet à l. vsumfructum, non videtur legare, nisi tantùm illud ius, quod habet in ea, & non valebit legatum, nec debetur æstimatio. Quarto infero, quod si hodie testator, & possessor maioratus, simpliciter legaret aliquã rẽ maioratus, tantùm videtur legare ius, quod habet in ea, & non valebit legatum, nec debetur æstimatio. Quinto infero, quod si maritus legauit rem dotalem, tantum videatur legare ius, quod habeat in ea, & sic dominium, vel ius vsusfructus, morte periturum, & sic non valet legatum, nec debeatur æstimatio. & in expresso ita tenet glos. ord. in l. dotalem, ff. de milit. testam. & illam credo veram, licèt Bald. reprobet in l. cùm rem alienam, C. de lega. 5. colum. num. 8. Sed pro concordia posset dici, quod si maritus legat, non valet legatũ: si vero extraneus, valet in æstimatione, quia extraneus nullum ius habet in ea, & ita videtur tenere Paul. vbi vide alios, in l. apud Iulianum. §. fi. de lega. 1. Sexto no. infero, quod si testator emit rem bona fide, & eam possidebat, & legauit al-

teri, modò sciret esse alienam, modò ignoraret, illud ius tantum, & quasi dominium, & effectus eius, videtur legatum, nec debetur æstimatio, secus si solam detentionem, vel possessionem haberet: quia recurritur ad superiorem distinctionem, scilicet, an fuerit sciens, vel ignorans, secundum Modernos in d.l. cùm rem alienam. C. de lega. Limita tamen superiorem conclusionem. Primo, nisi illa res sit communis testatoris, & hæredis, text. est in l. cum filiis. §. dominus, de leg. 2. & ibi Bart. & commun. doct. in l. is cuius, eod. tit. & ibi notat Bald. & alij doct. text. in l. Mæuius, §. fina. eod. titu. Secundo limita, nisi dixisset, quod legabat totum fundum, vel rem. text. est in l. Iulianus, de lega. 3. & ibi doct. Tertiò, nisi legasset certa iura, vel censuras: quia illa debentur, ita Bart. & doct. in d.l. seruũ electione. §. fina. de lega. 1. Quartò limita, nisi postea emat alias partes, postquam simpliciter legauit, vt suprà dixi.

Item adde, & extende prædicta, vt in tantum sit verum, quod legando simpliciter rem videtur legare ius, quod habet in ea: vt procedat, etiam si non habeat ius formaliter quæsitum de præsenti, sed debitum sub spe probabili: secus vero, si sub spe incerta, & improbabili: vt si quis legat alteri rem, quã scit sibi legatam à tertio. ita probat text. iuncta glo. ordin. reputata singu. in l. seruum filij. ff. de leg. 1. & ibi Barto. & communiter doctores, & tenet, & declarat melius quàm alibi, Paul. de Cast. ibi. Item etiam ex hoc singul. infero, quod si testator instituit plures hæredes, & vnum eorum grauat, rem hæreditariam alteri præstare, censetur tantum grauatus, suam partem tantùm dare, & soluere, & sic ius, quod habet in re: non verò tenetur alias partes à cohæredibus redimere, & ea soluere, & præstare. text. est sing. & vnicus in l. si fundum sub conditione. §. si libertus, ff. de leg. 1. quem reputat ibi singu. & vnicum Rayne. & Albe. reputat singu. Cuma. Ias. secus tamen est, si grauat vnum hæredem, soluere rem propriam suam hæredis, vel alicuius tertij: quia tenetur in solidum præstare: quia cessat prædicta ratio, cum ibi non habeat ius limitatum in parte, secundum Barto. & Modernos, ibi, & probat text. in l. si tibi homo. §. eo. tit.

16 Item quæro, an & quando augmentum, vel diminutio rei pertineat legatario, vel non? & resolutiuè dico, quod augmentum pertinet legatario, quando est factum in re propria legata, nisi constet de voluntate contraria testatoris, textus est in l. si ex toto, ff. de lega. 1. tex. in l. seruum filij. §. si areæ, eo. tit. Cuius verba sunt: Si areæ legatæ domus imposita sit: debebitur legatario, nisi testator mutauerit voluntatem. text. in l. si areæ. ff. de leg. 2. tex. in l. cum fundus, eod. titu. & vtrobique communiter doctores. Si verò est factum augmentum in re aliena, sciẽter legata, in qua dominus eius fecit ædificium, vel augmentum, illud, nec æstimatio eius, non pertinet legatario. text. est, qui sic debet intelligi, in l. si chorus. §. area. ff. de legat. 3. & ibi Bart. & communiter doctores. & in expresso ita tenet & declarat Bart. & communiter docto, in d. l. seruum filij. §. si areæ. de lega. 1. & in d. l. si ex toto. eod. ti. Similiter etiam diminutio rei legatæ pertinet legatario. nam si testator legauit domum, fundum, vel rem, & postea aliquam partem eius alienauit, debetur pars, quæ superest, legatario. textus est in d. l. si ex toto. ff. de legatis 1. & ibi notat glos. ordinaria, Bar. & communiter doctores, si testator legauit domum, & postea diruatur: quia debetur area, quæ remansit, text. est in l. si grege, versic. fina. ff. de lega. 1. & ibi communiter doct. Nec obstat tex. nota. in l. si ita legatum. §. si domus, ff. de lega. 1. vbi si legatur domus, & postea viuo testatore diruatur, non debetur area: quia ibi iterum fuit reædificata alia domus, per quod videtur mutata voluntas testatoris, & ademptum legatum, & non debetur domus noua, nec area. Vnde si iterum domus diruatur, non deberetur area: si verò postea aliquid non ædificatur, bene deberetur area, vt d.l. si grege, vers. fina. & in expresso ita tenet & declarat Dynus, Iacobus de Arena, Barto. Baldus, Angelus, Paul. Imo. Aretin. Cuma. Alexan. Ias. & Lancel. Dec. & communiter doctores, in d.l. seruum filij. §. si areæ. ff. de legat. 1. idem Barto. & communiter doctores in l. si ita legatum, §. si domus, eodem titulo. Nec obstat etiam textus in l. mortuo boue, ff. de lega. 2. Cuius verba sunt: Mortuo boue, qui legatus est, nec corium, nec caro debetur, quia ibi res ipsa animata, quæ erat legata, est perempta, quæ longè differt in substantia ab illa, quæ remansit: & ideo nihil debetur. Quod tamen intellige, quando talis res animata pereat in vita testatoris: secus verò, si post mortem eius, & post diem legati: quia tunc pars, quæ superest, debetur, secundum glo. ordinariam, Bart. & communiter doctores, ibi. Item adde, quod si testator legat alicui rem, militiam, vel officium sibi comparandum ab hærede, & ipse legatarius emit, antequam ab hæredibus sibi traderetur, potest ab eis petere, & recuperare precium, & hoc casu, nedum debetur res vel precium, sed etiam sumptus, & omne illud, quod pro introitu, possessione, vel exercitio illius officij erogari solet, & omne illud, sine quo haberi non potest, tex. est notabilis in l. pen. §. pen. ff. de leg. 3. & ibi notat & commendat glos. ordinaria, Bart. & communiter doctores.

Item quæro, qualiter hæredes teneantur soluere 17 legata? In quo articulo resolutiuè dico, quod quilibet pro parte hæreditaria teneatur, sicut tenentur ad alia debita ex contractu defuncti, & sicut plures rei, vel debitores tenentur ex contractu, adeo, quod licet aliquis eorum efficiatur non soluendo, non onerantur alij, textus est in l. legatorum, ff. de lega. 2. cuius verba sunt: Legatorum petitio aduersus hæredes pro partibus hæreditariis competit, nec pro his, qui soluendo non sunt, onerari cohæredes oportet, & ibi glos. ordinaria, Barto. Alber. Bald. Pau. Imo. Cuman. & communiter docto. text. in l. reos. §. cùm in tabulis, ff. de duob. reis. text. in l. 1. & per totum, C. de hæred. actio. Quod extende etiam si singulariter, & indiffinitè legaret, dicendo: Hæres meus soluat Titio centum, quia licèt plures sint hæredes, omnes tenentur pro portionibus hæreditariis. tex. est in l. si pluribus, ff. de lega. 2. & ibi glo. ordin. & communiter docto. Secundo extende, etiam si conueniantur actione hypothecaria pro reb. defuncti: quia non potest competere, nisi pro illa parte, pro qua competit personalis. text. est in l. 1. vers. fi. C. commu. de lega. & tenet Bart. & commu. doct. in d. l. legatorum. Quod tamen limita, & intellige, quando testator eos vocauit, & grauauit per nomina appellatiua, secus, si propria: quia tenentur pro viribus & æqualibus portionibus, text. est in l. turpia legata, §. fina. ff. de lega. 1. text. in l. si hæredes, eodem tit. text. in l. quotiens, ff. ad Trebellian. text. in l. nonnunquam, eod. tit. & si vtroque simul nomine sint vocati & grauati, inspicitur, quod procedat, argu. text. in l. si communis seruus, la 2. ff. de stipu. seruo. qui est singularis & vnicus, secundum Imo. in l. quotiens. ff. ad Trebellian. Secundo limita, & intellige,

lige, quando omnes hęredes grauantur, secus, si aliqui eorum tantum: quia illi soli tenentur pro hæreditariis portionibus, vel pro virilibus, & æqualibus, secundum proximam distinctionem superiorem. text. est in d.l. turpia legata. §. fi. ff. de lega. 1. tex. in l. si hęredes, eo. ti. tex. in l. siue à certis. ff. de duob. reis. Tertiò limita & intellige, quando simpliciter, vel copulatiuè testator grauauit hæredes, secus verò, si alternatiuè, dicendo: Grauo Titium aut Mæuium hæredes meos, dare, vel soluere Seio talem rem, vel pecuniam, quia tunc in solidum vnusquisque eorum tenetur, non verò pro parte virili, vel hęreditaria, ita, quod ab alterutro exigere potest legatarius: quia videntur hæredes per alternatiuam duo rei constituti. text. est singularis in l. si ex toto. §. 1. ff. de lega. 1. Cuius verba sunt: si ita scriptum sit, Lucius Titius hæres meus, aut Mæuius hæres meus, decem Seio dato, cum vtro velit, Seius aget, vt si cum vno actum sit, & solutum, alter liberetur: quasi si duo rei promittendi in solidum obligati fuissent, & ibi notat & commendat gl. ord. Bald. Albe. Bart. Paul. Imo. Cuma. Alexan. Ias. & commun. doct. & in tantum hoc est verum, vt ille, qui soluit, non possit partem ab alio cohærede repetere, secundum Paul. de Cast. ibi, quem sequuntur Moderni. Quod tamen limitat Alex. quando hęreditas & portio hæredis soluentis esset sufficiens, & soluendo: secus verò aliàs: quia tunc posset à cohærede repetere. Confirmatur, quia quando plures sunt rei debendi ex causa lucratiua, non habent in se beneficium diuisionis, & ille, qui totum solueret, non potest partem ab alio repetere. text. est valde notabilis in l. in lege Falcidia hoc obseruandum, ff. ad leg. Falcid. & ibi notat Bar. & commu. doct. idem Bart. in l. reos. ff. de duob. reis. 2. col. 1. quæst. & ibi alij doct. idem Bart. in Auth. hoc ita. C. de duob. reis. 2. col. 1. q. & ibi alij doct. idem Bart. in l. Modestinus. ff. de solu. 3. col. nu. 8. idem Bart. in Auth. hoc ita. C. de duob. reis. pen. col. Quod tamen est verum, & procedit, quando alternatiua ponitur inter hæredes grauatos (vt dixi) secus tamen, si ponitur inter legatarios honoratos, quia resoluitur in copulatiuam & coniunctam, & vtrique debetur pro medietate. text. est sing. in l. cum quidam. C. de verbor. signif. & ibi glo. ord. & commu. doct. quod iterum intellige quando non datur electio hæredi: secus verò, si datur sibi electio soluendi, cui velit: quia tunc non resoluitur in coniunctam, sed liberè poterit soluere, & gratificari, cui velit. tex. est in l. si Titio aut Seio. ff. de lega. 2. & ibi notat, & commendat gl. ord. Bart. Pau. Imo. & com. doct. Quartò limita & intellige, in legato merè diuiduo: secus verò in legato indiuiduo: quia tunc omnes hæredes tenentur. text. est in l. is, qui quadringenta. §. 1. ff. ad leg. Falcid. & ibi Bart. & comm. doct. tex. in l. in executione. §. secunda species, de verbor. obligatio. Quinto notabiliter limita, & intellige, præterquam, si legatum consistat in re, & specie certa, in qua trāsit dominium in legatarium, & possideatur ab vno ex hæredibus: quia ille solus potest conueniri rei vendicatione, vel hypothecaria, pro eadem re non pro aliis rebus testatoris (vt suprà proximè dictū est) ita tenet & declarat solus Rapha. Cuman. in d.l. legatorum. ff. de lega. 2. Pro qua sententia & conclusione, licet ipse nihil alleget, est textus expressus in l. si possessor. ff. de rei vendica. text. in l. 3. §. hæres. ff. commod. text. in l. si plures. ff. de vi, & vi arma. text. in l. 2. §. incertam. ff. de Præto. stipu. text. in l. si quis ex argentariis. §. 1. ff. de eden. text. in l. 2. C. de hæred. actio.

Item quæro, si testator habens plures res eiusdem generis, putà equos, vel fundos, legauit vnum ex eis cuidam amico suo, & alteri alium, & vna res sit preciosior altera, & inter eos sit discordia, quis eorum eligat, quid sit faciendum? & videtur, quod vilior res debeatur primo nominato: quia in dubio, quod minimum est, videtur semper legatum: vt in l. si ita scriptum. in fin. de leg. 1. & in l. apud Iulianum. §. Seio. eod. tit. & in l. ex familia, §. si rem. ff. de leg. 2. & in l. qui concubinam, §. 2. de legatis 3. & in l. in nummis. eo. tit. §. videtur, quod talis discordia dirimatur sorte, argu. text. in l. 3. C. commun. de lega. Tertio videtur, quòd sit locus gratificationi, argum. text. in l. si quis seruum. §. si inter duos. ff. de leg. 2. Quartò videtur, quòd ille, qui prius petat, & litem sit contestatus, præferatur & eligat, argu. text. in l. si pluribus. versi. si. de leg. 1. vbi habetur; quòd si pluribus legatur eadem res, taliter, quòd vnus habeat rem, & alter æstimationem: ille debet eligere, qui prius petit, & litem contestatus est. facit etiam text. in l. plurib. de procur. Sed his non obstantib: in hoc articulo sit sexta opinio vera, & tenenda quòd primus legatarius nominatus eligat: quia videtur magis dilectus, argumento tex. in l. quotiens. ff. de vsufructu. & in l. qui soluendo. ff. de hęred. instit. cum simil. Item etiam, quia istud censetur legatum incertæ rei, de certis, in quo electio pertinet legatario, vt in l. qui duos. de lega. 1. ergo pertinet primo nominato, tanquam magis dilecto. & in terminis isto fundamento & ratione, istam sententiam & conclusionem tenet Dynus in d.l. si ita scriptum. de lega. 1. & ibi Alber. Bald. Imo. & Lancelot. Dec. qui dicit, hanc esse communem opinionem: tenet etiam Barto. in d.l. qui duos. de lega. 1. & ibi Ange. de Perus. Paul. de Cast. Alexan. Ias. & commu. doct. Pro qua sententia & conclusione facit textus notabilis & expressus, in l. si ita legatum, ff. de lega. 1. vbi dicit text. quòd si testator dixit: Lego decem seruos Seio, prętere alios decem, quos Titio legaui, & plures seruos habeat, prius eliget Titius, primus legatarius, & postea Seius, secundus legatarius. Et in terminis pro nostra quæstione ibi notat & considerat illum text. Paul. de Cast. & alij doct. ibi. 18

19 Item quæro, si testator legauit centum filio, vel filiæ nascituręg, & plures nascantur, an vtrique debeantur integra centum in solidum, an vero omnibus simul? Et resolutiuè dico, quod si simpliciter legauit, omnibus debentur centum, pro suis partibus inter eos diuidenda, textus est in d.l. si quis Titio. §. fina. ff. de legatis 2. Si vero distributiuè, dicendo: Si quis, vel si qua, filius, vel filia, natus, natáve sit, lego centum, tunc cuilibet debentur in solidum. textus est qui sic debet intelligi in l. qui filiabus, §. 1. ff. de leg. 1. & vtrobique tenent, & notant communiter doctores. Ex quo singulariter infertur, quod idem erit in dubio, si testator legauit in plurali filiis suis, vel alterius tertij nascituris, prædicta centum, omnibus debentur in solidum, & per consequens, cuilibet integra centum: quia diffinita æquipollet vniuersali, distributiuè, non collectiue, argum. text. in d.l. qui filiabus. §. 1. de lega. 1. ita Bart. & ista est eius intentio, in l. si plurib. de lega. 2. 2. colum. num. 7. & 8.

Sed attende, quod eius conclusio est falsa; & non tenenda: quia imo omnibus debentur prædicta sola centum, inter eos pro partibus diuidenda: quia licet indiffinita sit terminus communis, qui possit accipi collectiue, vel distributiue: tamen in dubio debet accipi, & intelligi collectiuè, vt

testator minus videatur hæredem grauare. argum. textus in l.apud Iulianum, §. Seio. de legatis primo, & in l. vnum ex familia. §. si rem, de legatis secundo, cum similibus. nisi indefinita fiat, & concipiatur, cum aliqua dictione distributiua, vt si dicat: Si qui filij, vel filiæ nascantur, habeant centum, vel simili verbo vtatur, vt in dicta l. qui filiabus, §. 1. de legatis 1. qui sic debet intelligi, & non aliter, vt dicebat Bart. & malè: & in expresso ita tenet, & declarat Cuma. in d. l. si pluribus. in finalibus verbis. ff. de lega. 2. Ita Imo. not. & meliùs, quàm alibi, in l. si ita sit scriptum. eo. tit. fin. colum. & quæst. dicens, ab alio sic non esse tactum. Alexand. in d. l. qui filiabus. §. 1. de lega. 1. 1. colum. & quæst. & ibi Ias. & 2. colum. num. 11. Ex quo venit reprobanda sententia Barto. in l. quidam tegulatus. §. fin. ff. de reb. dub. dicentis, quòd licet plures vocati collectiuè admittantur pro parte, vt in l. si Titius. & in l. interdum. ff. de hæred. insti. tamen istud est verum, & procedit, in natis, secus, in nascituris: quia tunc censentur vocati distributiuè, & quilibet admittitur in solidum. Cuius ratio est, secundum eum, quia tunc non est imputandum testatori, quare eos particulariter, & segregatim, non vocauit & nominauit: cum non potuerit verisimiliter cogitare, quòd essent nascituri, argumento text. in d. l. qui filiabus, §. 1. ff. de lega. 1. sed apertè ex superioribus illa sent. & concl. est falsa, quia nulla differentia est facienda in natis, & nascituris: quia semper videntur vocati pro parte, nisi ponatur verbum distributiuum. & ita debet intelligi ille textus. Item ratio Bartoli nō concludit: quia licèt testator non possit scire, quot sint nascituri: tamen bene potuit declarare voluntatem suam, an velit, quòd vnusquisque haberet totum, vel partem: & in terminis ita tenet & declarat Ias. in dicta l. qui filiabus. §. 1. de legatis 1. numero 10.

20 Item adde, quòd si testator legauit vni aliquam rem, simpliciter, & in solidum, & postea eandem rem legauit alteri, etiam simpliciter, & in solidum: quòd eo casu facient sibi partes per concursum, vt in l. si plurib. ff. de lega. 1. & si vnus eorum successerit alteri conlegatario, potest illam rem acceptare, ex propria persona, & repudiare ex alia: vel ecōtra, si fortè in vno sit positum grauamen, & non in alio. tex. est in l. si mihi & tibi. ff. de lega. 1. & ibi glo. ord. Bart. Albe. Bald. Paul. Imo. Cuma. Aret. Alex. Ias. & communiter doctores. Quod intellige, nisi manifeste constet, vel appareat, testatorem voluisse, quòd vnus haberet rem, alius æstimationem: quia tunc legatarius, qui successit alteri, poterit vtrunq; consequi, tam rem, quàm precium: quia vice duorum fungitur, argumento tex. in d. l. si pluribus. Item etiam ratione: quia quando iura duorum concurrunt in persona vnius, totum ius eorum consolidatur in eo, & vtrumque potest petere, vt in l. tutorem. ff. de his, quib. vt indig. & idem est, si eadem res fuisset legata vni in testamento vnius, & alteri in testamento alterius, & postea vnus alteri conlegatario succedat, quia potest consequi, & habere rem ipsam ex testamento vnius, & pretium, vel æstimationem ex testamento alterius. Nec obstabit concursus duarum causarum lucratiuarum: quia, non prouenit originaliter in vna tantùm persona, sed in pluribus, & diuersis personis, quorum iura, & effectus peruenerunt ad vnum. Vnde poterit ex persona vtriusque consequi legatum ex lucratiua causa, tam in re, quàm in æstimatione. arg. text. in l. si seruus legatus. §. 1. ff. de lega. 1. & ibi commun. docto. ita tenet, & declarat Paul. de Castr. in d. l. si mihi, & tibi. ff. de legat. 1. 1. colum. quem sequuntur ibi docto.

Item quæro, si testator legauit partem bonorum quotitatiuam, tertiam, quartam, vel similem, qualiter debeat fieri solutio? & resolutiue dico, quod est in electione hæredis, soluere illam partem in omnibus rebus hæreditariis, vel soluere æstimationem eius in pecunia, propter difficultatem præstationis, & inconuenientis, quod resultat ex communione. Quod intellige, si commode res possunt diuidi, aliàs verò, si non possunt diuidi siue subiecti corruptione, vt ille, qui vno spiritu continetur, vt seruus, equus, bos, & similia: tunc non potest soluere, nisi æstimationem, vel soluere vnam tantùm rem, pro toto legato. In cuius solutione, si partes discordent, iudex arbitratur. text. est sing. in iure, qui omnia ista probat, & comprehendit, in l. non amplius. §. fin. cum l. seq. ff. de lega. 1. qui est valde dubius in decisione, & in reddenda sufficienti ratione. Nam de iure, & secundum eius regulas, in qualibet re deberet legatarius habere partem quotitatiuam, sibi legatam, saltem, quando res essent diuiduæ, vt fatatur ibi Pet. de Bel. Pert. quem refert Alexan. se nescire, an illum text. intelligat. & illum text. ad hoc in sua decisione notat & commendat, Bart. Albe. Bald. Angc. Paul. Imo. Aretin. Cuma. Alex. Ias. & Lancel. Dec. & reputat in toto iure singu. Ang. ibi, reputat etiam sing. Rode. Sua. in repetitione l. quoniam in priorib. C. de inoffic. testa. fol. 88. 4. colum. versi. secundo quæritur. Adde tamen pro eius maiori declaratione, quòd præstatio partium venit in obligatione, præstatio autem æstimationis venit in facultate soluendi, ita probat ibi tex. & tenet, & declarat Bart. & commun. alij docto. Item adde, quòd in hoc legato, ipso iure, non transit dominium in legatarium, pro illa parte, & quota, in qualibet re, sicut transit in aliis legatis: ita probat text. in l. si quis bonorum. ff. de lega. 1. vbi habetur, quod in legato quotæ, vel partis bonorum, non veniunt fructus, nisi à tempore moræ. ergo sequitur, quod non efficitur dominus, quia aliàs fructus sibi pertineret, statim à tempore mortis. & in expresso ita tenet ibi Bart. & commun. doct. & tenent commun. docto. tam antiqui, quàm moderni, in d. l. non amplius, §. fin. eodem tit. excepto Barto. & Imol. Et confirmatur ista communis opinio: quia, quando aliquid est in obligatione, si tamen est incertum in solutione, nunquam transit dominium, vt in legato alternatiuo, vel optionis, textus est in l. plane. la 1. §. si ita Titio. ff. de legatis 1. & in l. huiusmodi. §. Stichum. eod. titu. & in l. apud Aufidium. ff. de optio. legat. in l. prima, eodem titu. & istam rationem adducit Alexand. & Ias. in dicta l. non amplius. §. finali.

Item adde, quod prædicta debent intelligi in legato, facto, & relicto extraneo, secus tamen, si filio relinquatur legitima per viam legati, vel institutionis: quia in ipsis rebus hæreditariis debet solui. text. in l. scimus. §. repletionem. C. de inofficio. testa. & ibi communiter doctores, & tenent etiam communiter doctores in d. l. non amplius. §. fi. Item etiam prædicta debent intelligi, & limitari, in legato quotæ bonorum. secus tamen est in legato quotæ hæreditatis, quia tunc in ipsis rebus hæreditariis debet fieri solutio. ita probat text. in l. si quis seruum. §. fin. ff. de legat. 2. & tenet glos. ordina. Bart. & commu. opinio. in d. l. non amplius. §. fin. de lega. 1. Ex quibus se offert subtilis, & necessaria quæstio: 21

Si pater

Si pater instituit filios suos hæredes,& vnum ex eis meliorauit in tertia bonorum, an fiat sibi solutio in bonis propriis hæreditariis, an in pecunia, vel æstimatione, secundum formam, & distinctionem, proximè factam? & videtur, quod in bonis propriis, quia certum est, quod legitima, cum extraneis relinqui non possit, deducatur & soluatur de ipsis bonis propriis hæreditariis: vt in l. scimus. §. repletionem. C. de inoffic. testa. ergo similiter melioratio tertij.

Sed contrarium videtur dicendum, imò quod alij filij, & hæredes, habeant prędictam electionem soluendi in ipsis bonis,& rebus hæreditariis, vel in pecunia, vel æstimatione: quia melioratio tertij bene est legitima, respectu extraneorum, cum eis relinqui non possit, sed respectu aliorum filiorum, non est propriè legitima, cum pater possit illud dare, & assignare, cui eorum velit. Ex qua ratione istud dubium relinquebatur indecisũ,& cogitãdum, Roder. Sua. in repetitione l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testamen. fol. 58. 4. col. versicu. secundò quæro. Sed hodie est noua,& singularis lex Tauri, vigesima in ordine, quæ disponit, quod filius melioratus in tertio bonorũ, habet illud in bonis propriis hæreditariis. Nec alij filij & hæredes habeant electionem soluendi in pecunia, vel æstimatione: imò quod magis est, vult,& disponit illa lex, quòd extraneus, cui est relictum quintum bonorum, habeat etiam illud in ipsis bonis,& rebus propriis hæreditariis, sicut filius melioratus in tertio, in quo illa lex est valde singularis, noua,& correctoria. Aduertendum tamen est, quod illa lex tantum loquitur, quando pater testatur inter filios & descendentes,& instituit eos hæredes, & aliquem ex illis meliorauit in tertio, vel alicui extraneo legauit, & reliquit quintum bonorum. Sed pulchrum, & subtile dubium est, si testator caret filiis, & descẽdentibus, & instituit extraneum hæredem,& alteri legat, & reliquit partem quotitatiuam bonorum, vt tertiam, quartam, quintam, an hæres eligat sicut de iure communi, vel teneatur soluere in ipsis propriis bonis hæreditariis pro rata,& portione, sicut quando habet filios,& descendentes, per nostram legem Tauri,& eius dispositionem. & breuiter & resolutiuè videtur, quod hæres debet eligere, sicut de iure communi,& isto casu non corrigatur dispositio iuris communis, de qua supra. Sed tantum nostra lex Tauri loquatur, & intelligatur in suis propriis terminis,& non aliis, quia lex correctoria non debet extendi ad alios casus, etiam ex identitate rationis, vt in l. si vero. ff. solu. matrimo.& in l. præcipimus. C. de appellatio.& in l. sancimus. C. de testamen.& vtrobique doctores. Sed his non obstantibus, ego teneo contrariam sententiam, imo quod hodie in nostro regno per illam l. generaliter,& indistinctè modo loquamur inter filios, modo inter extraneos: legatarius, cui est relictum legatum in parte quotitatiua bonorum, debet illud habere in bonis propriis testatoris,& per consequens, in qualibet re debet sibi solui illa pars,& quota:& hæres, vel hæredes non habent ius eligendi, sicut de iure communi habebant soluendi in ipsis rebus, vel in pecunia, vel æstimatione. Et hoc tali potissimo fundamento: quia considero, quod, quando aliqui sunt casus legis nouæ,& eius dispositio aliquid disponens in vno, extenditur ad reliquos. text. in l. vt tantum. §. 1. ff. de seruo corrupto. glo. not.& ordin. in l. si quis seruo alieno. C. de furt. in glo. fina.& ibi notat & commendat Odofre. Cynus, Bartol. Bald. Angel. Salyc. Fulgo. Iacob. de Sanct. Georg.& communiter doctores. glo. in authen.& non obseruato. C. de testamen. in glo. fina. in fine,& ibi doctor. gl. in l. quod vero. ff. de legib.& ibi etiam communiter doctor. sed per legem antiquam, modo sit legata,& relicta tertia, quarta, quinta, sexta, vel quælibet alia pars, & quota bonorum, competebat hęredi prædictum ius eligendi,& soluendi in ipsis propriis bonis,& rebus hæreditariis, vel in pecunia, & æstimatione. Et hodie nostra lex Tauri expressè disponit contrarium in quinta parte, dicendo, quod legatarius, cui est relicta, habeat eam in ipsis propriis bonis,& rebus testatorum,& non eligat hęres, etiam si filij, vel descendentes, sint hæredes, & sic corrigit in illo casu. ergo idem sit in aliis,& in qualibet alia parte quotitatiua legata, & relicta, quando sunt instituti hæredes extranei: quia legatarius, cui talis pars,& quota, est relicta, debent habere eam in ipsis bonis,& rebus propriis hæreditariis, & non in pecunia, vel æstimatione.

Item confirmatur fortiori ratione: quia si eo casu, quo filij, vel descendentes, sunt hęredes, extraneus, cui est relicta quinta pars bonorum, debet eã habere in ipsis bonis, & rebus propriis hęreditariis. ergo à fortiori, eo casu, quo penitus extranei sunt hęredes, legatarius, cui relicta est pars quotitatiua bonorũ, modo sit quinta, modo quælibet alia, debet eam habere in ipsis bonis, & rebus hęreditariis,& non in pecunia, vel ęstimatione.

Rursus confirmatur: quia si illa lex Tauri, tunc loquitur in quinta parte bonorum, & non in alia, est, quia quando filij, vel descendentes sunt instituti, non potest amplior pars,& quota per ipsum patrem legari:& istud est, quod sentio in hoc subtili & nouo articulo.

22 Item quęro, an & quando, & à quo tempore, fructus rei legatæ debeantur legatario? In quo articulo sit vera doctrina, & resolutio, quod si legatum consistit in specie,& re propria testatoris, fructus debentur à tempore mortis eius: quia cum transeat dominium in legatarium, meritò fructus pertinent sibi. argum. text. in l. à Titio. ff. de furt. & in l. si tibi homo. §. cùm seruus. ff. de legat. 1. text. in l. Herennius, la 1. ff. de vsufr.& ibi gl. ordina. Bartol. & communit. doctor. facit etiam text. in l. solum. §. meum. ff. de rei vendicatio. Et licet aliqui doctores velint, quod intelligatur post aditam hęreditatem: tamen verior opinio est, quod imò à tempore mortis.& ita tenet gloss. ordinar.& ibi doctor. in l. quod seruus. ff. de legat. 2. Quod tamen intellige in perceptis: secus verò in percipiendis, secundum eosdem: quia illi tantum debentur à tempore morę. Si verò consistit in re generica, vel aliena, fructus debentur à tempore moræ: quia non transit dominium in tali re legata. text. est in l. fin. C. de vsuris. & fruct. lega.& ibi glo. ordin. Cyn. Bal. Saly.& communi. doctores.

Si vero consistit in parte,& quota bonorum, fructus debentur à tempore moræ, quia similiter non transit dominium. textus est,& quidem not. in l. si quis bonorum. ff. de legat. 1.& ibi Bartol. Alberic. Bal. Angel. Paul. de Castr. Ioann. de Imol. Aretin. Cuman. Alexand. Ias. Lancel. Deci. & communiter doctores. Si vero consistit in vniuersitate, vt in grege, fructus veniunt à tempore mortis testatoris, imò à tempore testamenti facti: quia reputatur vnũ, & idem corpus, & legatum, textus est in l. grege. ff. de legat. 1.& ibi communiter doctores in l. peculium. ff. de lega. 3. textus in l. equis. secundo respons.

ff.de vsuris. & in effectu istam sententiam tenet melius quàm alij, Cynus, & Salycetus in dicta l.fina. C. de vsu. & fruct. lega. & tenent communiter doctores antiqui, & Moderni, in locis supra allegatis. Circa quod notabiliter quæro, si grex totus est testatoris, vna oue, vel pecude excepta, & simpliciter legat gregem, an videatur legare illam ouam, vel pecudem alianam? & breuiter & resolutiuè dico, quod videtur legare: quia si ignorabat alienam, non videtur legare, si verò sciebat, bene videtur lagare, & hęres tenetur ipsam rem præstare, vel æstimationem eius, argumento text. cum materia, in l. cùm alienam. Cod. de legat. & in §. non solum. Institut. de legatis. Sed contrarium est tenendum: Imò quod indistinctè, siue sciat alienam, siue non, non videtur eam legare, nec tenetur hæres soluere æstimationem eius. Primo, quia legando gregam, non videtur legare singula capita, sed ipsum gregem in conceto, vt in l. grege legato. cum l. sequē. ff. de legat. 1. §. si grex. Institut. de legat. 1. l. sed si par. cum l. sequenti. ff. de rei vendic. Secundò, quia in dubio testator videtur tantum legare ius, quod habet in re, vt in l. quod in rerum. §. primo. ff. de lega. 1. & in terminis ita tenet Alberic. in l. si grege. ff. de legat. 1. 1. colum. numero 3. & ibi notabiliter Lancel. Dec. 1. colum. in fine. Confirmatur, quod grege legato, non potest legatarius vnam rem acceptare, aliam vero repudiare, textus est in l. grege autem legato. ff. de legat. 2. & ibi communiter docto. & facit bene text. in l. neminem. eod. titul. vbi habetur, quod vnius, & eiusdem rei, non potest pars acceptari, & pars repudiari, de quo dixi suo loco. Quod autem econtra, si omnes oues & pecudes gregis sunt alienæ, excepta vna, quæ est propria testatoris, an debeantur omnes, an illa sola, quæ est testatoris, & videtur, quod si ignorauit gregem esse alienum, & per consequens, oues & pecudes, in eo contentas, non debentur alienæ: sed tantum illa, quæ erat propria testatoris. Si vero sciuit, debentur omnes, vel earum æstimatio. argum. prædictorum iurium, & rationum, & in expresso ita tenet Lancel. Decius in d. l. si grage, ff. de legat. 1. licet Alber. ibi teneat expresse contrarium. Item adde, si testator fecit legatum inutile, ex defectu solemnitatis, vel alterius causæ, & postea in alia solemni voluntate fecit repetitionem eius, dicendo: amplius lego centum, vel talem rem, quod videtur repetitum & confirmatum primum legatum inutile. text. in leg. legata inutili. ff. de legat. 1. & ibi glo. ordin. Bar. & doctores.

23 Item adde, quod si præcessit primum legatum vtile, vel inutile, & sequitur secundum legatum cum dictione repetitiua, qualitas primi legati semper videtur repetita in sequenti. Vnde si in primo legato erat posita conditio, vel certa qualitas, illa censetur repetita in sequenti legato, eidem legatario, vel alteri facto. Quod tamen intellige illo modo. nam si testator legat Titio aliquam rem in diem, vel sub conditione, vel certa qualitate, & postea in alia clausula, vel oratione eidem, vel alteri legat aliam rem cū dictione repatitiua (hoc amplius, vel item, vel simili) videtur in isto secundo legato repetita eadem qualitas, dies, & conditio. Quod etiam subintellige, quando in secundo legato adiicitur, & apponitur, oratio imperfecta, vt si testator dicat: lego Titio talem rem. & statim in continenti dicit: Item, vel amplius eidem, vel alteri, aliam rem. Secus vero, si in secundo legato adiicitur oratio perfecta, & consummata: vt, lego Titio talem rem. & postea dicit: Item, vel amplius lego eidem, vel alteri, talem rem: quia tunc in secundo legato non intelligitur repetita qualitas, dies, vel conditio in primo legato apposita. Et idem primum legatum, sit purè, & secundum cum qualitate in diem, vel conditionem: quia similirer videtur illa qualitas, dies vel conditio, repetita in primo legato. Tertio intellige, quando est talis qualitas quę possit aptè vtrique personæ fieri in genere. Et in effectu istam senten. & resolutio. probat text. in l. in repetendis. ff. de lega. 3. & ibi magistraliter, & melius, quàm alij, Bar. post glo. ord. & antiquos. tex. in l. si tibi purè. eod. tit. tex. in l. Seiæ. §. Caio. ff. de fide instr. tex. in l. auia. ff. de cond. & dem. text. in l. legatum sub conditione. eo. ti. tax. in l. legatum sub conditione. ff. de adi. lega. & vtrobique Bar. Abb. & commu. doct. Ex quibus infertur, quod si testis disposuit nulliter in aliqua causa, & postea in eadem, vel alia productus, se retulit per omnia ad id, quod dicit in prima, valet & tenet dictum eius. ita Bar. licet non sic determinet, in d. leg. legata inutiliter. de legat. 1. de quo ibi per Modernos, Bart. & doct. in l. eos. ff. ad l. Cor. de fals.

Item quæro, an res, quę non est in rerum natura, sed esse speratur, possit legari, vt partus nasciturus ex ancilla, vel fructus ex fundo, vel fœtus ex animali, vel similis res? & breuiter & resolutiuè dico, quod sic: tex. est in l. quod in rerum. ff. de leg. 1. text. in l. etiam. ff. de legat. 2. tex. in l. 1. in fi. ff. de cond. & dem. tex. in l. legatum. §. vini. ff. de annu. legat. tex. in §. ea quoque. Inst. de le. Itē potest institui, vt posthumus. tex. in l. 1. & par totum. C. de post. hæred. insti. text. in l. placet. & in l. commodissimè. & in l. si ita scriptum & quasi per totum. ff. de libe. & posthu. Item potest substitui. tex. in l. substitui liberū. ff. de vulga. & popil. tex. in §. non solum. ver. si. Inst. de pup. substit. Item etiam potest vendi. tex. in l. nec emptio. ff. de contrah. emp. Item potest donari. tex. in l. spem. C. de donatio. Item potest per stipulationem, vel quemlibet alium contractum, alienari. text. in l. inter stipulantem. §. sacram, ver. pro quo. ff. de verbo. oblig. tex. in l. interdum. eod. tit. Item potest pignorari. tex. in l. & quæ nondum. ff. de pig. 24

Item adde, quod tale legatum rei, quæ non est in rerum natura, bene est conditionale, quoad eius dispositionem, actionem, & obligationem: quia non competit, nec est orta, vel producta, antequam nascatur. ex quo nota, quod sicut conditio expressa posita ab homine, vel à lege, impedit natiuitatem obligationis: vt in l. cedere diem. ff. de verb. signific. Ita illa tacita conditio intrinseca legalis. ista est glo. sing. & vnica in l. item quia. ff. de pact. quam ibi notat, & commen. Bar. & commu. doctor. & reputat sing. & vnicam Albert. reputat etiam Ioan. de Imola in l. §. ff. de legat. 1. & ibi Moderni. Non tamen est conditionale, quoad impediendam transmissionem. tex. in l. conditiones extrinsecus. ff. de cond. & demon. cuius verba sunt: Conditiones extrinsecus, non ex testamento venientes, Id est, quæ tacitè inesse videntur, non faciunt legata conditionalia. & ibi glo. ord. & commu. doct. tex. in l. cum illud. §. fin. ff. quand. dies lega. ced. & ibi gloss. ordin. & communiter doctor.

Item quæro, si legato apponitur aliquod onus, 25 vel grauamen, an tantū valeat, & teneat in eo, quod superest, deducto illo onere? & breuiter dico, quod sic. tex. est in l. non amplius. ff. de legat. 1. & ibi gl. or. Bar. & commu. doct. in l. ciuitatib. §. fi. eo. ti. text. in l. Imperator. ff. de lega. 2. tex. in l. quantitas. ff. ad leg. Fal-

leg.Falcid.tex.in l.sed si hoc.§.1.decond.& demon. & vtrobique comm.docto.Ex quo primò infertur, quod si legatum est relictum sub conditione, dandi aliquam pecuniæ quantitatem, vel opus faciendi, vel denique, aliquod onus implendi, tantum videtur sibi relictom illud, quod superest, eo deducto.

Secundò infertur, quòd si ex forma legis, vel statuti, gabella deberet solui de quolibet legato, & talis conditio, vel onus sit impositum, non soluetur gabella de toto legato, sed tantum de parte, quæ sibi superest. ita Bart. Ange. Alex. Ias. Laucel. Deci. & commun.opin.in d.l.noo amplius.ff.de lega.1.Licet Ioan.de Imo.ibi post Iacob.de Are. teneat contrarium, per text.in l.ad veterani.§.1. ff.ad l.Falcid. cui respondet ibi com.opin. Confirmatur ista sententia & communis opin.ex doctri.Bart.communiter recepta, in l.sed si boc.§.1.ff.de condi.& dem. vbi dicit, quod eo casu, quo de contractu emptionis, & venditionis, soluitur gabella, debet intelligi de pretio, quod remanet penes venditorem, deductis omnibus expensis, factis in substitutionibus, tabellionibus, proxenetis, & aliis similibus. Confirmatur etiam ex gloss.no.com.approbata, in l.per diuersas.C.mand.in gl.fin. vbi dicit, quod pretium rei dicitur, deductis expensis. Rursus confirmatur ex sen.Bar.& com.in l.quotiés.ff.ad l.Falcid.vbi dicit, quod licet donatio non valeat vltra quingētos solidos, sine insinuatione, tamen, si detracta gabella remanet tantum legitima, summa quingētorum solidorum, vel infra, valebit sine insinuatione.

Tertiò principaliter infertur, quod licet filius naturalis, vel spurius, sit incapax vltra certam partem bonorum, vel vltra alimenta: tamen si plus sibi relinquitur, & grauatur in eo, quod excedit illam quantitatem, vel partem, valebit legatum.

26 Item quæro, an valeat legatum, quod debitor facit creditori de debito? in quo articulo breuiter, & resolutiuè dico, quod non valet, quando nulla vtilitas potest cōsiderari Si vero aliquod commodum, vel vtilitas potest considerari, bene valet legatum. tex.est in l.si creditori.ff.de legat.1.tex.in l.Mæuius. vers.debitor.ff.de lega.2.tex.in l.debitor.eo.tit.tex. in l.legaui.§.fina.ff.de libe.leg.tex.in l.debitor.eo. titu.in §.si quis debitori.versicu.ex contrario. Insti. de lega.Ex quo primò deducitur, & infertur, quod si non erat dubium efficaciter vtroque Iure, Ciuili, & naturali: sed altero tantum, valet legatum. Secundo infertur, quod si vtroque iure debeatur, cum competat debitori aliqua exceptio, valet legatum. Tertiò infertur, quod si debebatur tantum de iure Prætorio, actione temporali: valet legatum, cum ex legato competat ciuilis, & perpetua. Quartò infertur, quod si debitum erat in diem, vel sub conditione, valebit legatum purum, etiam si simpliciter fiat. ita probat tex. & commu.docto.in d.l.si creditori. Quintò infertur, quod licet legatum non valeat, quando debitum erat purum, & liquidum, cuius præscriptio currebat: tamen inducit cognitionem debiti, vt interrumpatur præscriptio. argum. tex.in l.cum notissimi.§.sed & si quis.C.de præscri. 30.vel 40.annor.ita Bald.in l.1.C.de furt.6.col. nu. 10.Pau.de Cast.& commu.Moderni in d.l.si creditori.ff.de lega.1.licet glo.ordin.& ibi Pet. de Bella Pert.& Aret.velint, quod imò valeat semper legatum propter commodum, & interesse, longioris vitæ actionis. Sed cōmuniter reprobatur per Bart.& dd.ibi: quia illud commodum, vel interesse, non est considerabile.argu.tex.cum materia, in l.quibis.ff. de verb.obli.in l.pater, qui Castrense, §.1.in fi.ff.de cast.pec.cum simi. Sexto infertur, quod si pro debito non cōpetebat hypotheca, valebit legatum, cum pro eo competat ipso iure, vt in l.1.C.com.de lega. ita Bart.in d.l.si creditori. Sed eius opinio communiter reprobatur per dd.ibi: quia si non valet legatum, nec orietur actio, vel obligatio virtute legati: meritò non potest oriri hypothecaria, arg.tex.in l. 2.C.de luit.pigno.& in l.si.sessor obligari.§.1.ff.de fideiuss. & ita tenet glo.ordin.licet non isto fundamento, in d.§.si quis debitori.ver.ex cōtrario. Paul. Imo.& Moderni, in d.l. si creditori. Septimò infertur, quod si debitum erat in certa re, vel specie, valet legatum, cum in re legata transeat dominium. tex.est in l.3.§.si rem quis.ff.de lega.3.& ibi comm. doct.tenet etiam Bart.Albe & commu.doct.in d.l. si creditori.idem Bart.vbi bene loquitur, in l.3.§.si ex pluribus.ff.de acquir. possess.3.col. & ibi doctor. Octauò infertur, quod valet legatum propter sumptus & expensas litis, quia licet creditor, agens ex cōtractu, non possit eas recuperare ab hærede, propter iustam causam, vel aliàs: tamen agens ex testamento, vel legato, posset, quia cessat iusta causa litigandi. Nonò infertur, quod inducit confessionem testatoris, quæ operatur semiplenam probationem, vt in c.fin.de succes.ab intesta.& cum alio teste, vel semiplena probatione, poterit petere debitum ex contractu. ita Bald.in l.1.C.de furt.Pau.de Aret.in d.l.si creditori. Decimo infertur, quod si ex forma statuti legatum debet insinuari, vel de eo solui gabella, non habet locum in legato, facto creditori: ita Alex.in d.l.si creditori.

Item quæro, an in dubio legatum, simpliciter fa- 27
ctum à debitore ipsi creditori, de aliqua pecunia, vel quantitate, videatur factum animo compensandi eum debito? & breuiter, & resolutiuè dico, quod si debitū est voluntarium, vt illud, quod quis debet alteri ex proprio facto, vel contractu, non dicitur relictum animo compensandi, sed vtrunque potest creditor consequi. text.est in l.1.§.sciendum. C.de rei vxor.act.vbi si maritus legat vxori, non videtur legare animo compensandi cum dote, quia sponte contraxit cum ea, & ibi not.& commen.glo. ord.Pet.Odofr.Cyn.Iacob.Butr.Bar.Alb.Bal.Paul. Saly.& commu.docto. Quod extende, etiamsi eandem summam numero, & quantitate, quæ est in dote, legaret, secundum eosdem ibi. Et idem est, si debitor legat creditori rem mobilem, vel immobilē, sibi obligatam, & hypothecatam pro debito, quia non videtur legata animo compensandi, & sic habebit rem legatam, & insuper petet debitum ab hæredibus.tex.est formalis, & expressus, in l.si creditorem ff.de leg.2.& ibi not.& com.Bar.Alb.Bal. Pau.Imo.Cum.& commu.doct.

Si verò debitum est necessarium, legatum, factū à debitore ipsi creditori, videtur relictum animo compensandi, si appareat de contraria voluntate defuncti: vt si pater legat aliquid filię, quia videtur cōpensare cum dote, quam ex legis necessitate tenetur ei dare, tex.est in l.si cum dotem.§.si pater.ff.solut. matrimo.vel si pater legat filio, vel filię, videtur relinquere pro legitima, & cum ea compensare. text. est in l.quoniam nouella.C. de inoffic.testa.tex.in l.omnimodo.eod.tit.tex.in l.etiam.§.si debita.ff.de bon.liber. Vel si maritus legat vxori, vel econtra, debet compensari in parte, quæ sibi pertinet à lege. tex.in authen.præterea.C. vnde vir & vxor. & ibi commu.doctores.

Ex quibus subtiliter potest dubitari, an legatum, 28

factum à marito vxori, computetur in medietate lucrorum acquisitorum, constante matrimonio de iure regio? & videtur, quòd sic: quia processit ex causa necessaria, & legis dispositione. Sed teneo, quod nullo modo compensetur: quia illa medietas lucrorum non prouenit ex bonis mariti, sed ex causa onerosa, propter promiscuam societatem, & laborem, & sic ex persona vtriusque, pro eius facto, & labore, & est noua & subtilis consideratio.

Item quæro, si fideiussor legauit creditori illud, quod debet pro aliquo debitore, an tale legatum valeat, & teneat? & breuiter, & resolutiuè dico, quod respectu ipsius creditoris, non valet: quia non interest eius, nec plus est in legato, quàm in debito. Sed, respectu ipsius principalis debitoris bene valet, & tenet: quia videtur velle soluere pro eo, sine spe repetitionis, & sic hæres fideiussoris tenetur soluere, & non potest repetere ab ipso principali debitore: Imo ipse debitor habet actionem ex testamento, contra hæredem fideiussoris, vt soluat creditori, & liberet eum. textus est sing. in iure, qui istam doctrinam, & resolutionem, probat in l. si fideiusso. ff. de legat. 1. & ibi notat & commen. Albe. Bald. Ang. Ioan. de Imo. Are. Alex. Ias. & Lanc. Deci. licet gloss. ord. & Rayne. ibi velint, quod hoc sit verum, & procedat, quando testator expressit, quod non peteretur à debitore. Sed superior intellectus est verus, & communis. Confirmatur etiam per tex. in l. tribus. ff. de vsufructu ear. rer. quæ vsu consu. vbi probatur, quod si testator grauat hæredem pro aliquo fideiussore, videtur ei legare, vel donare, & non potest hæres grauatus ab eo aliquid repetere: quem text. ad hoc reputat singu. & vnicum ibi Alb. Bald. & alij docto. antiqui. Idem Albe. in d. l. si fideiussor. de legat. 1. & reputat mirabilem Bald. in l. indebitam. ff. de condict. indeb. Quod ta nen limita, & intellige, quando expressè & specialiter, fideiussor legauit creditori debitum. Secus vero, si generaliter dixit, quod soluantur omnia debita sua: quia tunc non intelligitur legare, quod alieno nomine debet, sed proprio. argument. text. in l. magis. ff. de solu. text. in l. si is cui. §. Flau us, eodem titu. tex. in l. si ita scripsisset. de legat. 2. text. in l. legaui. ff. de libe. legat. ita tenet & declarat Raph. Cu. na Alex. & Ias. in dict. l. si fideiussor. de legat. 1. Confirmatur: quia quando testator mandat in testamento solui debita sua, videtur facere pro exoneranda conscientia sua, vt tenet Bald. & doct. in l. id, quod pauperibus. C. de episcop. & cleric. idem Bald. & docto. in l. & si inutiliter. C. de fideicom. ergo tunc non includatur debitum alienum, pro quo fideiussit. Et ista opi. est vera, & tenenda, licet Bal. Ioan. de Imo. & Are. in d. l. si fideiussor. velint cōtrarium. Imò quod in tali legato generali veniat debitum, quod debet tāquam fideiussor. Quorum opi. posset saluari, quando nullum esset debitum proprio nomine, sed tantum fideiussorio: quia tūc illud videtur legatum, cum solum reperiatur. arg. text. in l. fundus, qui locatus. ff. de fund. instru. tex. in l. 2. ff. de lib. & posth.

Aduertendum tamē, quod superior prima conclusio, quæ habet, quod legatum, factum à fideiussore, non valet, & tenet, respectu creditorum eius, cum non sit plus in legato, quàm in debito, videtur procedere, & habere locum de iure antiquo, quo fideiussor poterat conueniri, nulla facta excussione in bonis principalis debitoris, vt in l. non recte. C. de fideiusso. & in l. iure nostro. eodem tit. Sed cum hodie non possit conueniri sine prædicta excussione, vt in authen. præsente. C. de fideiussor. bene valebit legatum, etiam respectu creditoris, quia videtur illam exceptionem excussionis remittere. argument. text. in l. si creditori. ff. de legat. 1. Nisi in casibus, quibus possit conueniri sine excussione, vt quando debitor est absens, vel non soluendo, vel est renunciatū beneficio illius Authenticę. ita solus Saly. in d. l. si fideiusso. quē ibi refert & sequitur Ias.

Secunda tamen conclusio, quæ habet, quod tale legatum valet, respectu debitoris: quia videtur hæres grauatus pro eo soluere, sine spe repetitionis, bene procedit, & habet locum, etiam hodie stante prædicta Authētica. Et in hoc nihil reperio immutatum: quia militat ratio tex. & eius dispositio, in d. l. si fideiussor. ff. de legat. 1.

Item quæro, si testator legauit pecuniam, quæ potest intelligi de vno valore, & pretio, vel de alio, puta si legauit nummos, argenteos vel aureos, qui possunt intelligi diuersi valoris, & pretij, in quo debeat valere, & solui, & qualiter possit constare, de mente defuncti? & breuiter, & resolutiuè dico, quod mēs defuncti, & valor pecuniæ, potest declarari per sex notabiles coniecturas. Prima ex modo, & vsu loquendi ipsius testatoris. Secunda ex consuetudine loci vel regionis, in qua versatus est. Tertia, ex dignitate legatarij. Quarta, ex dilectione, & charitate ipsius legatarij. Quinta, ex coniunctione sanguinis. Sexta, ex præcedentibus, vel sequentibus, in ipso testamento. Nam si in clausula præcedenti, illa pecunia sumpta pro certo valore, & postea simpliciter legatur, vel nominetur: debet sumi, & intelligi, pro eodem valore, & si fortè non præcessit clausula declaratiua, sed sequatur: similiter ex ea debet sumi declaratio valoris. textus est singularis in iure, in l. si seruus plurium. §. fina. ff. de legat. 1. Cuius verba sunt: Si numerus nummorum legatus sit, nec appareat, quales sint legati: ante omnia ipsius patrisfamilias consuetudo, deinde regionis, in qua versatus est, exquirenda est, sed & mens patrisfamilias, & legatarij dignitas, & charitas, & necessitudo. Item earum, quæ præcedunt, & sequuntur, summarum scripta sunt expectanda. 29

Item quæro, si testator legat simul omnes seruos suos, equos, fundos, vel res eiusdem generis, cum certa quantitate, vel accessoria, quod tantum reperitur in vna re, & non in alia, an omnes simul debeantur, vel tantum illa, in qua reperitur illa quantitas, vt si dicat: Lego omnes seruos meos cum peculio, quod habent, vel ancillas meas cum liberis suis, vel equos meos cum ornamentis, vel annulos cum gemmis, & perlis ibi contentis, vel libros, vel vestes, cum tali qualitate, vel fundos meos cum instrumentis suis? & resolutiuè respondeo, quod omnes res illius generis videntur legatæ, licet in aliquibus reperiatur illa qualitas, vel accessorium, & non in aliis: quia illa qualitas, vel accessorium, ponitur argumentatiuè, & declaratiuè, vt præstetur, & soluatur etiam illa qualitas, vel accessorium, cum ipsa re principali, cui adhæret, non verò limitatiue, vt præstetur, & soluatur illa tantum res, in qua reperitur illa qualitas. Quod limito, & intelligo, præterquam, si testator strictè, & limitatiuè loquatur, dicendo: Lego seruos, & equos, vestes, vel res, quæ habent peculium, ornamentum, vel talem qualitatem, vel accessorium, quia tunc illæ tantum videntur legatæ, & non aliæ. textus est valde nota. in l. si cui. la 2. ff. de legat. 1. cuius verba sunt: Si cui serui omnes cum peculio legati sint, etiam hi serui debentur, qui nullum 30

peculium

peculium habent, & ad hoc ibi notat, & commendat Albericus, Bald. Ang. Pau. Imo. & communiter doctores. textus in l. cum vinum. ff. de trit. vin. & oleo legat. textus in l. si quis legauerit. ff. de aur. & argent. legat. vbi habetur: quod si testator legauit aurum, quod habet cum gemmis, & perlis suis, etiam videntur legatæ aliæ res aureæ, in quibus non reperiuntur gemmę, nec perlę. Confirmatur: quia ea, quę sunt inducta ad augmentum, non operantur diminutionem, nec econtrà. tex. est in l. si mancipia. ff. de fund. instruct. leg. tex. est in l. legata inutiliter. ff. de legat. 1.

31 Item quæro, quando quantitas debetur respectu speciei, an perempta re, vel specie, debitor liberetur? & breuiter, & resolutiuè, in hoc subtili, & notabili articul. dico, quod regulariter liberatur. textus est in l. Titiæ textores. §. fina. ff. de lega. 1. textus in l. filiusfamilias. §. fina. eodem titu. vbi habetur, quod, quando testator legat rem duobus in solidum, vtraque debetur, & vni est præstanda res, alteri pretium, vel æstimatio, data electione ei, qui prius egerit, & litem contestatus sit. text. in l. si pluribus. versicu. fin. ff. de legat. 1. & ibi communiter doctores. & in l. qui duos. §. fina. ff. de legat. 2. & in l. si res mihi. ff. de legat. 3. Certè si vni est illa res soluta, & pereat casu fortuito, statim liberatur hęres à precio, vel æstimatione, alteri præstanda.

Sed aduertendum, quòd contra istam sententiam & conclusionem se offert pulchra, & subtilis difficultas, quæ talis est: In casu proposito, postquam res, vel species, fuit vni soluta, statim remanet hęres debitor alteri in precio, vel æstimatione.. tex. est in d. l. si pluribus. versi. fin. de leg. 1. text. in d. l. si res mihi. de lega. 3.

Sed debitor in quantitate non liberatur, per interitum alicuius rei, vel quantitatis, imò nec per interitum totius substantię debitoris. text. est in l. in ratione. §. incertæ. ff. ad l. Falcid. tex. in l. incendium. C. si cer. pe. ergo in nostro casu nó sit liberatus. Sed omissis aliis, illa sit vera, realis, & concludens solutio, scilicet, quod istud pretium, vel æstimatio non debetur simpliciter, & absolutè, sed respectiuè, habito respectu ad ipsam rem, & eius valorem, vt pretium & æstimatio eius alteri præstetur: & si fortè redimat à primo ipsam, dando secundo, liberatur sicut dando pretium, & ęstimationem, vt dictis iuribus. Vnde tali re perempta, meritò liberatur à re: quia satis est, quod esset in facultate soluendi, & à pretio, vel æstimatione: quia respectiuè debentur propter rem, in casu, quo res non detur, nec soluatur, & insuper in necessario stante, vt taxari, & æstimari possit, & sic ea perempta, liberatur ab vtroque, scilicet ab ipsa re, & à pretio, & æstimatione eius, & in effectu istud est, quod voluit Iurisconsultus in d. l. Titij textores. §. fin. de lega. 1. & ibi Dy. Bart. Bald. Paul. Imo. Cuma. Alex. Ias. Lanc. Deci. & commu. dd. pro qua sent. & conclu. facit bonus text. in l. quidam testamento. §. si tibi. ff. de lega. 1. vbi habetur, quod si alicui est legatus seruus, & grauatur, æstimationem eius alteri præstare, seruo perempto no tenetur ad æstimationem. text. in l. electio. §. si is quem. ff. de noxa. vbi perempto seruo, qui dedit noxam, non tenetur dominus ad quantitatem vel pecuniam, quam tenebatur pro facto, & delicto serui: quia erit debitor respectu speciei, & dando ipsum seruum pro noxa: liberaretur. tex. in l. 1. §. fin. versic. si. ff. si cui plusquam per l. Falc. vbi habetur, quod si dubitatur, an habeat locum ratio legis Falcidiæ, legatarius accipit legatum præstita cautione, vel satisdatione, quod si habeat locum, restituet quantitatem Falcidiæ. Sed dicit tex. quod si res ipsa legata pereat, non tenetur in aliquo legatarius: quia erat obligatus, respectu rei. tex. in l. licet. C. loca. cum similib. vbi habetur, quod in cõtractu locationis, & venditionis, propter sterilitatem, fit remissio pensionis: quia emanauit obligatio, respectu fructuum. & ad hoc notat & considerat ibi Sal. 1. col. 2. oppo. tex. in l. 1. in fin. C. de iur. emphyteu. vbi disponitur, quod perempta re emphyteutica, non debetur pensio.

Nec obstat tex. sing. in l. fi. C. de peri. & commo. rei vendi. vbi habetur, quod perempta re vendita, etiam ante traditionem emptor, & sic debitor, non liberatur à pretio, licèt sit debitum, respectu rei venditæ. text. non minus singu. in l. sed an vltro §. 1. de neg. gest. vbi habetur, quod si quis gessit vtiliter negotia alterius, & refecit, vel reparauit rem eius, vel seruum ægrum, vel animal curauit, licet res illa pereat, vel seruus vel animal moriatur, debetur quantitas, & pecunia, quam in eis consumpsit. Et talis obligatio licet sit emanata, & causata respectu rei, non tollitur perempta re. text. in l. vir vxori. ff. de dote pręlega. vbi habetur, quod si maritus recipit seruos in dotem inęstimatos, & postea in testamento legat vxori certam pecuniam, & æstimationem pro eis, quod etiam ipsis seruis postea mortuis debetur legatum pecuniæ, vel quantitatis, licet sit respectu speciei. Quia not. respondeo: In omnibus superioribus casibus certa quantitas, & pecunia, erat debita simpliciter, & absolutè, licet quo ad originē, & productionē in esse emanauit, & fuit causata, respectu rei: tamē postea nullam habet dependentiam ab ea, nec solutione eiusdē rei debitor liberaretur, nec adhuc illa res requiritur stare, vt taxetur valor, & æstimatio eius. Vnde meritò non dicitur respectiua obligatio, nec tollitur perempta re. Sed in nostro casu adhuc durat in solutione: quia potest solui, & debitor remanet liberatus à quantitate vel pecunia. Nec obstat etiam, quod in omnib. casibus, in quibus quis est debitor alternatiuus, & vna pereat, remanet obligatio in alia: quia respon. vt dixi suo loco.

Item quęro, an, & quando valeat legatum in 32
genere, & cuius sit electio? In quo articulo reso. dico, quod si testator legauit rem in genere generalissimo, vt ens, rem, substantiam, non valet: quia derisorium, & nullius vtilitatis est, cum, dando minimam rem de mundo, liberaretur. Si verò legauit in genere subalterno, vt animal, similiter non valet: quia dando minimum, vt muscam, vel simile, liberaretur. ita probat tex. in l. ita stipulatus, de verbor. obl. & ibi gl. ord. & commu. doct. tex. in l. cum post. §. gener. ff. de iure doti. Si verò legauit rem in genere inferiori, tunc aut eam, quæ habet certos fines à natura determinatos, vt seruum, equum, bouem, vel quid simile, & tales res reliquit in suo patrimonio, & valet legatum, & legatarius eliget non optimum, nec pessimum, sed mediocrem, text. est in l. legato generaliter, de lega. 1. & ibi glo. ord. & commu. doctor. text. in l. si seruus legatus. §. cùm homo. eod. titu. text. in l. heredes mei. §. si in certo. ff. famil. hercisc. text. in §. generaliter. Institu. de legat. Quod intellige, quando legauit simpliciter, & absolutiuè; secus, si verba direxit ad hæredem, vel legatarium: quia ipse eliget rem, quam velit, etiam meliorē; tex. est in l. plane. §. 1. de lega. 1. tex. in l. qui concubinam. §. 1. de lega. 3. & facit text. cum materia. in l. Lucius Titio, ff. de lega. 2.

Secundò, si vero non reliquit tales res in patrimonio, hæres debet eligere mediocrem, vt ibi notatur. Si verò res legata in genere, non habet fines determinatos, sed consistit in numero, vel mensura, quia legat certos modios frumenti, vini, olei, vel similium rerum, valet, & tenet legatum. Quo casu, si testator reliquit illud genus in patrimonio, de eo debet solui. Si verò non habet hęres, debet emere aliunde, & soluere. text. est in l. 3. ff. de tritic. vino, & oleo lega. & ibi glo. ord. & comm. doctor. tex. in l. Titia. §. 1. ff. de aur. & argen. legat. text. in l. si quis argentum. §. 1. C. de donat.

Ex quibus primò infertur, quod peremptis rebus illius generis, contentus in patrimonio defuncti, sine culpa hęredis extinguitur legatum, & non debetur. argum. text. in l. si ex legati causa. de verb. obligatio. cum similibus, & in terminis ita tenet Cuma, Alex. Lance. Dec. in d. l. legato generaliter. ff. de leg. 1. & melius ibi Ias. pe. col. Nec obstat, quia isto casu non censetur res patrimonij posita in legato, obligatione, nec dispositione, sed tantum in solutione, quo casu, licèt pereat patrimonium debitoris, non liberatur à debito, vt in l. incendium. C. si cert. pe. Quia illud est verum, & procedit, quando quis est debitor absolutè, secus verò respectu rei, in qua potest fieri solutio: quia, illa perempta, liberatur, sicut si esset debitor speciei. argu. tex. in l. Titiæ textores. §. fin. de lega. 1. & in l. quidam testamento. §. si tibi. de legat. 1. Secundò infertur, quod si testator in vita voluntariè alienat prędictas res illius generis, censetur reuocatum legatum, argu. text. cum materia, in l. fideicommissa. §. si rem. ff. de legat. 3. & in §. si rem. Instit. de legat. Item adde, quod isto casu, si electio est legatarij, potest degustare, & agere contra hęredes, actione ex testamento, vel ad exhibendum, vt exhibeant res, quas habent illius generis, & patrimonij, vt degustare possit, & eligere. tex. est in l. 2. §. 1. de triti. vin. & oleo lega.

Item vino legato, non cedunt, nec veniunt in legato, vasa magna, quæ difficile mouentur, nec vasa parua, quibus portatur, & mouetur de loco ad locum, vt dolia, vtres, culei, & similia. tex. est in l. 3. §. 1. eodem tit. Idem adde, quod si testatur simpliciter, & absolutè, legat triticum, vel vinum, videtur legare omne illud, quod habet in patrimonio. text. mirabilis in l. quidam hæredem. eodem titu. Sed quia ista decisio est terribilis, & non videtur vera, vide, quod dixi in materia contractuum, in quæstione: an incertitudo vitiet. Si vero non legauit rem in genere, sed restringendo se ad res alicuius generis: vt, Lego vnum seruum, equum, vel bouem, de his, quos habeo, tunc electio est legatarij, & potest, quem velit, eligere. tex. est in l. qui duos. ff. de leg. 1. & ibi gl. ord. & communiter doct. Et idem, si dixit: Lego vnũ de Stichis meis, cum plures haberet. gl. ordin. in l. si quis à filio. §. 1. eod. tit. in gl. magna, in fin. & ibi Docto. Si autem legat fundum in genere, qui non habet fines determinatos à natura, sed facto hominis, vt domus: & testator reliquit plures in patrimonio, valet legatum, & hęres eliget, quam velit præstare. Et si vnam solam reliquit, illa est pręstanda. Si verò nullam reliquit, nulla est pręstanda, nec valet legatum. text. est sing. & vnicus in l. si domus. ff. de lega. 1. & ibi not. & commendat Bar. Alb. Bald. Angel. & communiter Doctores antiqui, & reputat singu. & vnicum, Pau. & Imo. Alexand. Ias. & commun. Moderni, & idem disponit lex 23. tit. 9. 6. partita.

Si vero non habet fines determinatos à natura, nec facto hominis, vt fundus rusticus (quia sola voluntate, & destinatione patrisfami. quælibet minima pars, vt palmus, vel digitus terræ, potest dici fundus, vt in l. quod in rerum. §. si quis post. ff. de legat. 1. & in l. planè. §. fin. eod. titu. & in l. communi diuidundo, la 2. versic. Neratius. ff. commun. diuidun. & in l. si quis partem. versic. planè. ff. commun. præd. & in l. locus. ff. de verb. signific.) legatum non valet, modo habeat fundos in patrimonio, modo non: quia dando illam minimam partem, liberaretur, & esset derisoriũ, & nullius vtilitatis. text. est in l. cũ post. §. gener. ff. de iur. dot. text. in l. ita stipulatus. ff. de verb. oblig. & ibi Bart. 4. col. 8. oppo. & alij Docto. glo. ordin. in l. si quis duas. §. si quis partem. ff. commun. pręd. glo. ord. in l. legato generaliter. ff. de lega. 1. Et istam dicit magis commu. opi. Ioan. de Imo. in d. l. ita stipulatus. 5. colum. ff. de verb. oblig. Istam etiam dicit magis com. Ias. in d. l. legato generaliter. ff. de legat. 1. pen. col. Contrariam tamen senten. & conclus. tenet Pet. de Bel. Per. in d. l. ita stipulatus. quem refert Bart. & Dd. Imo, quod eadem distinctio fiat in fundo rustico, quæ in vrbano fit, & vtroq; casu valeat legatum, & hęres eligat fundum, pręstandum eodem modo, forma, & limite, quo erat penes defunctum, nec possit postea hęres sola voluntate, & destinatione alterare, vel modificare, in pręiudicium legatarij: & idem tenet Alberic. 6. col. Paul. in 3. Alex. in 9. Ias. in 8. Idem etiam tenet Dyn. Bar. Imo. Paul. Alex. & Ias. in d. l. si domos. de lega. 1. Et istam dicit Ias. magis com. opi. pen. col. & Ripa in d. l. ita stipulatus. 9. col. num. 31.

Sed his non obstantibus, ego teneo primam opi. Imo, quod indistinctè legatum non valeat, modo relinquat fundos in patrimonio, modo non: Et ad motiua, & fundamenta contraria respondeo not. vt habes in materia contractuum, in artic. an, & quando incertitudo vitiet contractum, vel non.

Item quæro, an legatarius possit diuidere legatũ, & pro parte acceptare, & pro parte repudiare? & breuiter dico, quod non. tex. est in l. legatarius. ff. de lega. 1. & ibi gl. ord. & commu. Doct. tex. in l. neminem. cum l. sequ. & sequent. ff. de legat. 2. text. in l. si cui res legata, eod. tit. Cuius ratio est: quia voluntas defuncti est vnica, & indiuidua, & non potest diuidi, sed in totum acceptari, vel in totum repudiari. text. est in l. cũ qui. §. pro parte, ff. de his, quib. vt indig. tex. in l. quidam eulogio. C. de iu. delib. tex. cum materia, in l. 1. ff. de acquir. hęr. text. in l. nam absurdum. ff. de bon. liber. Mortuo tamen legatario sine aditione, vel repudiatione, relictis pluribus hæredibus, bene potest vnus suam partem agnoscere, & alter suam partem repudiare. text. est in d. l. legatarius. Cuius verba sunt: Legatarius pro parte acquirere, & pro parte repudiare legatum nõ potest: hæredes autem eius possunt, vt alter eorum partem suam acquirat, alter repudiet. Cuius ratio est: quia legatum, actio, & obligatio eius, diuiditur ipso iure inter hæredes legatarij, vt in l. prima, C. si cert. pet. & in l. si ab eo. C. de nego. gest. & in l. 1. 2. & per to. C. de hær. act. Et ideo vnus potest suam partem acceptare, alter repudiare: quia acceptat, vel repudiat totum, quod sibi debetur. Ex quo not. infertur, quod si vnus hæres voluisset partem suæ partis acceptare, & partem repudiare, non posset. argum. prædictorum iurium. Confirmatur etiam: quia quilibet hæres repræsentat personam defuncti, pro sua parte. vt in l. cum à matre. C. de rei vendi. & in l. 2. § fin. ff. de Prætor. stipul. cum similib. Ideo sicut hæres in solidum non posset pro parte acceptare, & 33

pro

pro parte repudiare: ita nec eius hæres pro parte posset illum partem diuidere: quia esset repræsentare defunctum pro parte, & non in totum, quod non est dicendum. Quod nouiter, & singul. intellige, quando legatum relinquitur in vna, & eadem clausula, & oratione, secus, si per partes in diuersis clausulis, & orationibus. Quia tunc legatarius posset partem quam velit acceptare, & aliam repudiare: quia iam ipsemet testator diuisit voluntatem suam, & cessat ratio superior impeditiua. ita tenet, & declarat Bart. in l. neminem. ff. de lega. .. fin. col. Quod dictum sequitur, & reputat vnicum, & non alibi, Areti. in l. si solus. ff. de acquir. hered. 2. colum. idem etiam tenet Paul. de Castr. non allegando Bart. in l. quidem culogio C. de iur. delib. 4. colum. 3. opposi. Ex quo inferas, quod licet hæreditas, insolidum, vel per partes, relicta, non possit pro parte acceptari, & pro parte repudiari, vt d. l. si solus. & d. l. quidam culogio: tamen legatum sic. Cuius ratio vera, & concludens est: quia in hæreditate datur a iure repræsentatio defuncti, quæ non potest fieri pro parte, vt suo loco dixi. Sed in legato non datur talis repræsentatio: quia est successio particularis, & non fuit necessaria, ideo pro parte potest agnosci. Item adde, quod si legatum relinquatur alicui sub conditione dandi certam pecuniam, vel rem, non sufficit dare partem, vt consequatur partem legati; & similiter, eo mortuo, relictis pluribus heredibus, non potest vnus eorum dare pro sua parte, vt consequatur partem legati: quia omnes reputantur vna, & eadem persona cum defuncto. Et sicut legatarius non poterat partem offerre, & partem consequi: ita neque eius hæredes. Secus tamen est, si duobus, vel pluribus legatariis fiat legatum sub conditione dandi: quia tunc sufficit, quod vnus offerat suam partem, vt consequatur partem legati. textus est formalis, & expressus, in l. si qui fundus, ff. de conditiu. & demon. & ibi glos. ordinaria. Bart. Alber. Bald. Imo. & communiter Docto. Quod intellige, quando prædicta conditio dandi ponitur actiue in persona legatariorum. Secus tamen est, si ponitur passiue in persona duorum vel plurium, quibus fiat solutio: vt quia testator dicat: Lego Titio rem, vel fundum sub conditione, si duobus vel tribus hæredibus dederit centum, tunc non sufficit in persona vnius implere, ei dando suam partem, vt partem legati consequatur, sed omnibus debet dare, & sic in persona vtriusque conditionem implere. textus est not. in l. qui duob ff. de conditio. & demonstrat. & ibi gloss. ordina. & communiter Doctores.

34 Item singulatiter, & subtiliter quæro, si testator vni legauit specialiter fundum, vel rem, quam habet in patrimonio, & alteri legauit certam pecuniæ quantitatem, & forte in hæreditate defuncti non reperitur, nisi tantum ille fundus, vel res, an legatarius cui talis fundus, vel res est legata, præferatur in ea, & sibi debeat fieri solutio, vel alter præferatur in quantitate, quasi bona testatoris sint ei tacitè obligata? & videtur, quod præferatur semper primo nominatus, cui prius legatum fuit relictum. argum text. in l. quotiens. ff. de vsufruct. text. in l. si ita legatum. ff de lega. cum similib. Vel aliter, & secundo videtur indistinctè, quod præferatur ille, cui specialiter res fuit legata: quia in ea consideratur potentius ius, ratione dominij translati: argumento tex. in l. quoties. C. de rei vendicat. & in l. siue autem. §. si duobus. ff. de Publicia. Sed neutra opinio est vera, nec tenenda. Imò vera sententia & resolutio est, quod ambo admittantur pro rata. arg. tex. in l. quærebantur. ff. ad legem Falcid. vbi habetur, quòd in hæreditate non erat, nisi quoddam nomen debitoris, qui tenebatur in quatuor centis, & testator legauit ei liberationem, alteri vero legauit quatuor centa, vel aliam certam quantitatem: & dicit textus quòd debitor non est liberandus in toto debito: sed tantùm pro dimidia debet solui alteri legatario. Et illum textum ad hoc summè commendat ibi Angel. de Peruf. in fine. Ioan. de Imo. Raphael Cuman. & Alexan. & reputat sing. & vnicum, Paul. de Castr. Idem Paulus de Castr. in l. 1. C. commun. de lega. fin. colum. & quæst. Idem Paul. in l. Procuratoris. §. si plures. ff. de tributor. act. 1. colum. num. 5. Idem probat textus in l. si quis testamento. §. 1. ff. de legat. 1. textus in lege secunda. §. 1. ff. de condict. indeb. ibi, Vel diminutionem per hoc, quia aliis quoque legata relicta sunt. Vbi dicitur, quòd etiam, si integraliter vni est facta solutio per hæredes, potest alter legatarius agere contra eum, cui est facta solutio, ad contributionem, & restitutionem suæ partis, & ibi notat Paul. de Castr. & alij Doctores.

Et ista opinio est tenenda, licet contrarium teneat expressè Bald. in l. si verò composita. ff. de testamen. milit. vbi dicit, quòd licet vnum legatum quantitatis non diminuatur per aliud legatum, etiam quantitatis: tamen legatum quantitatis bene diminuitur per aliud legatum speciei. argumento tex. in l. fideicommissorum. ff. vt in possession. leg. & idem Paul. de Cast. sibi contrarius in l. si quis testamento. §. 1. ff. de legat. 1. & ibi Ias.

Item quæro, si legatarius emat, vel alio titulo ac- 35
quirat rem sibi legatam, amittat legatum, vel possit illud petere? & resolutiue dico, quod si res sit aliena, & eam emat, & consequatur à vero domino, vel ab alio tertio, in vita testatoris, vel post mortem eius scienter, vel ignoranter, non amittat legatum, sed potest petere pretium, & æstimationem rei, modò sit relictum pure, modo sub conditione. tex. est in l. plane. §. quod si in rem. ff. de legat. 1. tex. in l. si à substituto. eod. tit. & vtrobique Bart. & communiter Docto.

Si verò emat ab ipso hærede, non potest petere pretium, nec æstimationem: quia videtur renunciare legato, ex his, quæ infra dicam, & in terminis tenet Ioannes de Imol. in dicta l. si à substituto.

Si verò res sit propria testatoris, & fuit legata in diem, vel sub conditione, & legatarius emit, vel acquirit ab ipso hærede, pendente conditione, scienter, vel ignoranter in vita, vel post mortem testatoris, bene potest petere pretium, vel æstimationem, vsque ad aduentum conditionis. ita probat textus in dicta l. si à substituto. de legat. 1. tenet gloss. ordinaria, & communiter Doctores. tenent etiam communiter Doctores in dict. §. quod si rem. Probat etiam textus in l. quarta. ff. ad legem Falcid. textus in l. cui res. de actio. empti. Confirmatur ratione: quia iuri de futuro non potest renuntiari, vt in l. si ita scriptum. §. primo. ff. de legat. 2.

Si vero res sit propria testatoris, & sit legata pure, & legatarius eam emit, vel acquirit ab ipso hærede ignoranter, in vita testatoris, vel post mortem, non amittit legatum, sed potest petere pretium, vel æstimationem. ita probat textus in l. huiusmodi. §. qui seruum. ff. de legat. 1. & ibi tenet communis opin.

Si verò res legata sit propria testatoris,& sit purè legata,legatarius eam emit, vel alio titulo acquirit ab ipso hærede, in vita testatoris, vel post mortem eius amittit legatum, & videtur ei renuntiare. argumento text. in l. illud. ff. de acquirend. hæredit. & in l. Titius. ff. quib. mod. pign. vel hypothe. soluat. & in expresso ita tenet Dyn. in l. qui Romæ. §. duo fratres. ff. de verborum obligationibus. quem ibi refert Bart. penult. colum. 12. quæst. licet ipse relinquat cogitandum, & ibi tenet Ioan. de Imol. 5. col. Aretin. 8. colum. Alexand. 16. colum. num. 35. Ias. 16. colum. num. 63. Ioan. de Imol. in l. si à substituto. ff. de legat. 1. & ibi Ias. in fin. Paul. de Castr. in l. planè. §. quod si rem. eod. titu. num. 3. Aretin. in l. 3. §. ex pluribus. ff. de acquirend. posses. penult. colum. Ias. in l. huiusmodi. §. qui seruum. ff. de lega. 1. column. 1.

36 Item quæro, an & quando legata ab instituto debeantur à substituto? in quo articulo magistraliter & resolutiuè dico, quod regulariter, & in dubio semper videntur repetita, & debentur à substituto, modo sit substitutio vulgaris, modo pupillaris, modo fideicommissaria. textus est capitalis, & expressus, in l. licet Imperator. ff. de legat. 1. tex. in l. si Titio, & Mæuio. §. Iulianus. ff. de legat. 2. tex. in l. cùm pater § ab instituto. eod. tit. text. in l. quidam referunt. ff. de iur. Codicil. tex. in l. 1. §. fin. cum l. seq. & sequ. ff. ad Trebellia. tex. in l. non iustam. C. ad Trebel. Quod intellige, nisi ex voluntate defuncti contrarium appareat, expressè, vel tacitè. Et dicitur tacitè apparere, quando diuersa res relinquitur, & legatur ab instituto, & diuersa à substituto eidem legatario. Vel causa, quam legauit ab instituto, cessauit in substituto. Vel, quando in aliqua parte substituit ipsum legatarium. Vel aliis similibus modis, & coniecturis. tex. est in d. l. licet Imperator. Item etiam, quando nomine proprio fuerunt relicta ab instituto. textus est in l. si plures gradus. ff. de le. 3. tex. in l. Celsus. §. quod alicuius. ff. de leg. 2. tex. in l. 1. §. si in substitutione. ff. ad l. Falcid. nisi sit legatum alimentorum, vt in l. 4. §. fi. ff. de alimen. & ciba. lega. & ibi Bart. & Dd. & Moder. in d. l. licet. Et idem est in legato ad pias causas, secundum eos. Quid autem, si testator legauit Titio decem ab instituto, postea verò legauit eidem Titio à substituto decem, an cēseantur eadem decem, & simpliciter repetitum legatum, an verò censeantur alia decem, vt debeantur viginti? Et dico, quòd tantum decem videntur legata, & debentur, non verò viginti. Ex quo infertur, quòd si certam summam reliquit ab instituto, & maiorem à substituto, nō debentur vtraque. Vnde si decem reliquit ab instituto, & viginti à substituto, eidem legatario, non debentur sibi triginta, sed tantùm decem ex primo legato, relicto ab instituto, & alia decem ex secundo legato, relicto à substituto. tex. est in l. quid ergo. ff. de leg. 1. Cuius verba sunt: Quid ergo, si maiorem quantitatem à substituto reliquit: Quod excedit, hoc erit, quod à substituto relictum est, & ibi gl. or. & com. Dd. Quod intellige, quando testator repetit legatum, ea intentione, & voluntate, vt sit vnum & idem in quantitate concurrente, vel sub eadem forma, die, vel conditione legauit. Secus verò, si simpliciter legauit: quia tunc censetur diuersum legatū, & vtraq; quantitas debetur, ita probat tex. in l. si cui. la 2. §. fi. ff. de lega. 1. & ibi glo. ord. & com. Dd. tex. in l. sub conditione. ff. de hære. insti. Quid autem, si genericè dixit testator, quod soluantur à substituto omnia, quæ per eum sunt relicta? Et videtur, quod sub eadē forma: quia qui confirmat, vel repetit genericè legatum, nihil videtur addere, vel detrahere primæ dispositioni. argumento tex. in l. asse toto. ff. de hæred. inst. cum similib. Sed contrarium esse tenendum, imò, quod etiam hoc casu legata debentur statim purè, & simpliciter, non expectata forma, die, vel conditione posita in instituto, text. est in l. si quis à filio. versi. sed si ita. ff. de legat. 1. Cuius verba sunt: Sed si ita repetita fuerunt legata: Quæ à filio meo legaui, hæres meus dato. purè repetita videntur legata, dūtaxat demonstratione eorum facta. igitur & hoc ipsum legatum, de quo quæritur, præsens debebitur. De quo tamen art. an, & quando, conditio vel qualitas apposita instituto, censeatur repetita substituto, vide tex. Bar. & com. Dd. in l. quæ conditio. ff. de condit. & de. tex. est in l. sub condit. ff. de hæred. inst. tex. & Dd. in l. vnic. §. in primo. & §. pro secundo. C. de cad. tollen.

Item quæro, an, & quando, conditio apposita hæredi instituto, vel legatario, transeat ad substitutum eorum? Et breuiter & resolu. dico, quòd si apponitur hæredi instituto indistinctè, non transit ad substitutos, cuiuscunque naturæ sit conditio. textus est capitalis, & expressus, in l. sub conditione. ff. de hæred. instit. Cuius verba sunt: Sub conditione hærede instituto, si substituamus, nisi eandem conditionem repetamus, pure eum hæredem substitutum esse intelligamus. & ibi notat & commendat Bart. Bald. Ange. Imo. & commun. Docto. glo. ord. in l. si quis instituatur. §. 1. eod. titu. & ibi Docto. Si verò apponitur legatario, tunc aut est conditio casualis, & illa non transit ad substitutum, nec videtur in persona eius repetita, modò verificetur ex defectu conditionis, modò verificetur per mortem primi legatarij decedentis, pendente conditione: Aut est conditio potestatiua, vel mixta, & transit ad substitutum coniunctum, vel illum, ad quem transit legatum: quia respicit onus, & grauamen, quod potest & debet impleri per substitutum. ita probat textus in l. vnica. §. pro secundo. C. de cadu. tollend. & ibi commu. Docto. quod intellige, nisi conditio sit talis, quæ cohæreat personæ, & non possit per alium adimpleri, vt ascendere capitolium, scientiam addiscere, vxorē ducere, & similia. Quia tunc non transit ad substitutum, nec intelligitur repetita. text. est in d. l. vnica. §. ne autem. C. de cad. tollen. Et in effectu istam senten. & resolu. ponit Ioan. de Imo. in d. l. sub conditione. ff. de hær. insti. 2. col. Paul. de Cast. in d. l. vnica. §. pro secundo. C. de cadu. tollen. & ibi commun. Dd. Bar. Pau. Imo. & alij Docto. in l. quæ conditio. ff. de cond. & demon. 37

Item quæro, si testator eandem quantitatem, vel rem, bis vel sæpius eidem legatario legauit, an videatur multiplicare legatum, vt sæpius debeatur? In quo articulo resolutiue dico, quod si eadē quantitas, bis, vel sępius legatur in eodem testamento eidem legatario, non censetur multiplicatum legatum, sed tantum vna sola quantitas debetur: tex. est in l. plane. §. 1. versic. sed si non corpus. ff. de leg. 1. tex. in l. cum centum. ff. de adimen. legat. & vtrobiq; Doctores. facit tex. cum materia, in l. qui bis. ff. de verb. obliga. vbi habetur, quod ille, qui bis vel sępius eandem summam & quantitatem per contractum promittit, amplius, quàm semel, non tenetur. Quod intellige, quando eandem quantitatem bis, vel sępius eidem legauit: secus tamen est si diuersam, prius legando minorem, postea maiorem. Vel econtra, prius legando maiorem, postea minorem: quia tunc vtraque quantitas debetur, & videtur mul- 38

tur multiplicare legatum, & idem est, si primo legauit certam quantitatem purè, postea sub conditione eidem legatario. Vel econtra, primo legauit sub conditione, postea verò purè, vtraque quantitas debetur: & videtur multiplicare legatum propter nouam, & distinctam, qualitatem adiectam, nisi mens defuncti appareat contraria. Ita probat text. notabilis in hoc, in d. l. cum centum, ff. de alimen. legat. & ibi expresse tenet Bart. post antiquos. Spec. in tit. de test. §. 1. versi. item pone. Ex quo sume notabilem regulam in hac materia, quod si testator variauit modum legandi eidem personæ in quantitate, vel qualitate, conditione, loco, tempore, vel causa, semper videtur multiplicare legatum, vt vtraque quantitas debeatur. & istam regulam, & doctrinam per illum tex. ponit Bald. in l. planè. §. 1. ff. de legat. 1. & ibi Paul. de Castr. fi. col. num. 1. Raph. Cuman. Alex. Ias. & Lanc. Dec. Item intellige prædicta, quando legata relinquuntur in eodem testamento & scriptura: secus verò, si certam quantitatem testator legauit alicui in testamento, & postea eandem legauit eidem in codicillis: quia tunc vtraque debetur. tex. est in l. quinquaginta, ff. de probat. & ibi gl. or. Bar. & com. Dd. quod est verum, & procedit, quando simpliciter legauit: Secus si propter aliquam certam causam: quia tunc semel tantum debetur. tex. est in l. liberti, quos. ff. de alimen. & cibar. legat. text. in l. 2. §. Mela. ff. de dot. preleg. Item intellige: quando ab vno hærede relinquitur, & legatur. Secus verò si à diuersis: quia tunc vtrunque legatum debetur: quia videtur multiplicatum ratione diuersatum personarum, modò legetur eadem quantitas, modò diuersa. tex. est in l. si plurib. §. fi. ff. de legat. 2. text. in l. seruo alieno. §. si quis à primo. ff. de leg. 1. & ibi communiter Dd. Rursus etiam intellige, quãdo in eodẽ testamento, & scriptura, vel in diuersis scripturis, & dispositionibus reperiatur diuersa quantitas legata. Secus tamen est, si relinquatur in duob. vel pluribus scripturis, æquè principalibus, eiusdem testamenti, & voluntatis: quia tunc in dubio debetur minor. text. est singu. & vnicus in l. Sempronius Proculo. ff. de leg. 2. quem ad hoc reputant singu. & vnicum, Bal. Ioan. de Imo. & Rapina. Cuman. Quod intellige, quando vtraque scriptura est æquè principalis, & originalis. Secus, si vna sit originalior altera, vt registrum, & transsumptum: quia potius est standum registro. Ita ibi Bar. & com. Dd. Si verò eadem res, vel species mobilis, vel immobilis, legatur, semel tantum debetur ipsa res, vel æstimatio eius. tex. est in l. planè §. 1. ff. de lega. 1. & ibi gl. ord. & cõ. Dd. Quod intellige, quando ab vno hærede relinquitur. Si verò à diuersis, tunc distinguo: Aut simpliciter legauit, & semel tantum debetur ab vno vel ab alio. tex. est in l. si tibi homo. §. 1. ff. de lega. 1. Aut à quolibet insolidum, & tunc ab vtroque debetur, & vnus tenetur ad rem, alter ad æstimationem. text. est in l. quid ergo. §. si quis duos. ff. de legat. 1. & ibi com. op. Et hoc modo legatum fiat in vna & eadem scriptura, modo in diuersis: vnum tamen est, quod hoc casu, si legatarius prius consequatur ipsam rem ab vno, non potest postea consequi ab alio æstimationem: quia concurrunt duæ causæ lucratiuæ in vna, & eadem persona. Secus verò, si prius consequatur æstimationem: quia bene posset postea ab alio consequi rem. ita glos. ord. in d. §. si quis duos. & ibi Paul. Imol. Alex. Ias. & com. Dd. Et idem est, quando testator legat rem, vel speciem, & eandem legat postea hæres eius in suo testamento: quia semel tãtum debetur res vel æstimatio, ex legato vnius, vel alterius: & potest eligere, ex quo velit agere. tex. est in l. huiusmodi. §. 1. ff. de lega. 1. & ibi glo. ordinaria. & communiter Docto. Item adde circa prædicta, quòd si testator legat partem fundi, & postea eidem legat simpliciter plane fundum, quod tantum debetur illa pars legata, quia potest dici fundus. ita tenet Paul. de Castr. in d. l. plane. §. 1. ff. de legat. 1. idem Pau. in l. cum quæst. C. de legat. vbi reputat mirabile. Sed contrarium in hoc tenet Albe. in d. l. plane. §. 2. Cuius opinio mihi videtur verior. Item adde, quod idem est, quando res, vel species legatur à diuersis testatoribus: quia tunc dicendum est, quod si legatarius prius consequatur rem ex testamento vnius, nihil potest petere ex testamento alterius: Si verò prius consequatur æstimationem ab vno, bene potest petere ab alio ipsam rem. tex. sing. in iure in §. si res aliena. Insti. de legat. Probat etiam tex. in §. si cui fundus. cod. tit. tex. in l. plane. §. 1. ff. de legat. 1. tex. in l. si seruus legatus. §. 1. eod. tit. & istam sent. & resol. ponit Bart. in l. si plurib. §. fin. ff. de legat. 2. & ibi alij Dd. & idem disponit l. 44. titu. 9. 6. part. Cuius ratio noua, & subtilis potest esse: quia quando prius consequitur ipsam rem, consequitur totum in plenum, & dominium, quod sibi debetur, quod non recipit augmentum: vt in l. si quis vl. §. differentia. ff. de acqui. possess. & in l. non vt ea plurib. de re iud. Quando verò prius consequitur æstimationem eius, non consequitur ius plenum, nec dominium rei, quod sibi debetur, sed tantum pretium, & æstimationem, quæ longe differt à re, & faciliter consumitur, & deperditur. Vnde merito potest postea ipsam rem petere ab alio, tanquam plene sibi non satisfactum, & in terminis istam rationem posuit solus Ias. dicens, ab alio non esse tactam, nec inuentam, in addit. ad Christophorum in d. §. si res aliena. Insti. de lega. Sed ante ipsum istam ponit Paul. in d. l. plane. §. fin. col. 2. Ex quibus infertur notabiliter, quod si quis legat alteri rem in testamento, vel codicillis, & postea in vita testatoris, vel post mortem eius legatarius consequitur eam ab alio tertio, ex titulo lucratiuo contractus, vel vltimæ voluntatis, non potest amplius eam, nec æstimationem eius, consequi ex primo legato: quia duæ causæ lucratiuæ in eadem re concurrere non possunt. Secus verò, si consequatur eam titulo oneroso: quia tunc posset petere, & consequi æstimationem. text. est in d. §. si res aliena. Insti. de legat. tex. in d. §. si cui fundus, eo. tit. Ex quo subinfertur, quod si partem rei legatæ pro diuiso, vel indiuiso, emisset, quod pretium illius partis filij restitueretur: vel è conuerso, si pars esset sibi legata, & postea totam rem emisset: quia valor, & pretium illius rei, præter partem sibi legatam, debet restitui. Et idem esset, si testator legaret alicui partum ancillæ prægnantis, & ipse legatarius emisset ancillam: quia ipse partus debet æstimari per se, iudicis officio, & legatario solui, & potest æstimari, si forte ancilla valeat 8. & partus 4. vel ancilla prægnans sit empta iusto pretio, scilicet 12. & post partum valeat 8. & ipse partus valeat 4. nam tunc quatuor restituentur legatario. tex. est formalis & expressus, cum exemplo, qui sic debet intelligi, in l. si quod ea Pamphila. ff. de leg. 2. & ibi Barto. Alberic. Bald. Paul. Imol. Cuman. & communiter Doctores.

Ex quibus etiam infertur, quod si testator legauit Titio domũ, fundum, vel rem in genere, emendã ab hærede, & postea in testamento alterius legetur sibi alia domus, vel res in genere, vel specie, quod vtraq; res debetur legatario, & bene poterit petere

vtramque: quia non censentur duæ causæ lucratiuæ concurrere in vna & eadem re: cum in effectu fuerit legatum quantitatis, vel legatum in diuersis rebus, & non in eadem re, in specie. ita probat tex. no. in l. Titia Seio. ff. de lega. 2. & ibi not. & commend. Bar. Alber. Paul. Imo. & commu. Doct.

39 Item quæro, si testator legat rem suam pignoratam, vel hypothecatam, an hæres teneatur eam luere, vel legatarius? Et breuiter & resolutiuè dico, quòd si testator sciebat eam pignoratam, & hypothecatam, hæres tenetur eam luere. Si verò ignorabat: quia forte facto, vel contractu Procuratorū, fuit obligata, legatarius tenetur eam luere, præterquam, si ex coniunctione, vel qualitate personæ præsumatur, quod etiam, si sciret, legasset. tex. est capitalis, & expressus, in l. si res obligata. ff. de lega. 1. tex. in l. licet. ff. de dot. preleg. tex. in l. prædia. C. de fideicommissis. tex. in §. sed & si rem. Insti. de leg. & vtrobiq; com. Docto. & idem disponit l. notabilis, part. 11. tit. 9. 6. part. Quod tamen limita, & intellige, præterquam, si pro tanto pretio sit pignorata, vel hypothecata, quantum sit valor rei, & non sit spes luitionis: quia tunc aut legatarius nollet luere, aut si lueret, nullum commodum apud eum remaneret, & per consequens, legatum esset nullius momenti. Quia tunc isto casu indistinctè hæres tenetur luere, & redimere: modo testator sciret, modo ignoraret. ita probat tex. sing. in hoc, in d. l. si res obligata. ibi: vel nisi potest aliquid esse superfluum soluto ære a-

h lieno. & ibi tenet gl. ord. Bar. Paul. & com. [h] Doct. licet aliqui Moderni, & Angel. velint contrarium. Sed pro communi opinione est l. not. part. 11. titu. 9. 6. part. quæ expressè hoc determinat.

Sed aduertendum, quod contra hanc sentent. & conclus. se offerunt aliquæ difficiles, subtiles, & ferè insolubiles difficultates. Primo, quia quando quis legat alteri rem suam pignoratam, & hypothecatā pro tanto pretio, & valore, quod non est spes luitionis, res censetur penitus aliena, & iam exiisse patrimonium ipsius, & idem debet iudicari, ac si legatū fieret de re penitus aliena. ita probat tex. singu. in l. qui habeat. quæ est l. antepen. ff. de legat. 3. vbi habetur, quod, quando testator legat alteri generaliter omnia bona, vel res, quas habet in tali domo, vel loco: licet non videatur legare res alienas, sibi ab alio pignoratas, vel hypothecatas: tamē illud est verum, & procedit, præterquam, si sint obligatæ pro tanto precio, quod non sit spes luitionis: quia tunc bene videntur legatæ, vt includantur in tali legato generali, & ad hoc not. & commen. Bart. & commu. Dd. ibi. & reputat sing. Alex. in l. 1. § per seruum corporali. de acquir. possess. & in terminis ita declarat Bal. in l. 1. C. de thesauris. lib. 10. Cuius lectura non repetitur, sed refert, & sequitur Ias. in d. l. si res obligata. de legat. 1. 3. colu. nu. 16. Item confirmatur per tex. iuncta comm. opinion. in d. l. 1. per seruum corporaliter. ff. de acq. possess. vbi habetur, quod licet debitor possideat rem obligatam, & pignoratam, tamen si sit obligata pro tanto pretio, quod non sit spes luitionis, possidet creditor, quia censetur propria. ita Alex. & commu. Moderni ibi. Præterea cōfirmatur: quia licet per hypothecā, vel pignus, quod testator fecit, & imposuit in via eius super rē legata, non videatur reuocare legatum, vt in l. 3. C. de lega. & in l. fideicommiss. §. si rem. ff. de legat. 3. & in §. si rem. Inst. de legat. tamen si obligauit vel pignorauit pro tanto pretio, quod non sit spes luitionis, bene videtur reuocare legatum, sicut per quam aliam alienationem. ita sing. Bar. in l. rem legatam. in fi. ff. de alimen. legat. Cyn. Paul. & Moderni, in d. l. 3. C. de legat Ang. & Piat. in d. §. si rem. Institut. de legat. Rursus & finaliter: quia licet prohibitus alienare sub certa pœna, non incidat in eam, quando tamen obligauit, vel hypothecauit, ne admittatur tertius vocatus ad illa bona: tamen si obligauit, vel hypothecauit pro tanto pretio, quod non sit spes luitionis, & tradidit, bene incidit in pœnam, & admittitur tertius vocatus ad illa bona: quia iudicatur vera, & perfecta alienatio. arg. text. in d. l. qui habebat. cū similib. supra allegat. & in terminis ita tenet Bar. in l. legata. §. fin. ff. de supellect. legat. Bald. in l. 2. C. de fideicommiss. in fin. Nec obstat, si dicas, quod imò indistinctè, quādo res prohibetur alienari, videtur etiam prohibita obligatio pignoris, vel hypothecę, vt l. fi. C. de reb. alien. & in l. fin. §. sed quia. C. commun. de legat. Quia illa iura debent intelligi, vt non valeat constitutio pignoris, vel hypothecæ, in præiudicium tertij, cui debet restitui, sicut non valet in re penitus aliena: tamen grauatus, & prohibitus alienare, per hoc non incidit in pœnam, appositam à lege, vel ab homine, nisi tantùm eo casu, quo pignorauit, vel hypothecauit pro tanto pretio, quod non sit spes luitionis. & ita intelligatur Bartol. Bald. & communiter Docto. vbi supra. Si ergo res pignorata, vel hypothecata pro tanto pretio, quod non sit spes luitionis, censetur penitus aliena, & exiisse patrimonium debitoris: ergo si testator legat eam alteri ignoranter, non valet legatum, vt teneatur hæres luere, & redimere, sed tantum ipse legatarius. Quia quando testator legat rem alienam ignoranter, non valet, nec tenet legatum, vt in l. cum rem alienam. C. de legat. cum similib. & dixi supra. Sed huic difficultati notabiliter respondeo, quod iura contraria procedunt, quando res legata est penitus aliena. Secus verò, quando est propria testatoris, licet alteri sit pignorata, vel hypothecata: quia in ipsa re, & subiecto principali nulla datur ignorantia, sed tantum in pignore, vel hypotheca, & qualitate sibi inhærente, quæ non debet tantum nocere. Secunda difficultas est, quod hanc rem alteri obligatam, & pignoratam, tametsi sit obligata pro tanto pretio, quod non sit luitionis spes: tamen testator in dubio videtur tantum legare ius, quod habet in re, vt in l. serui electione. §. fin. ff. de legat. 1. & in l. si domus. §. fin. eod. tit. cum similib. etiamsi illud ius sit morte periturum, vt in l. vxor patrui. C. de leg. Ergo in nostro casu, quando ignoranter legat rem alteri pignoratam, vel hypothecatam, etiā pro tanto pretio, quod nō sit spes luitionis, non videtur legare, nisi tantum ius, quod habet in re, licet sit paruum, vel nullius momenti, sicut quando tota ipsa res morte eius esset peritura, & per consequens, hæres non teneatur luere, sed ipse legatarius teneatur luere, & redimere, aut illam perdere. Sed not. respondeo, quod illa iura procedunt, quando testator habet in re ius, quod cōsistit in vero, & proprio dominio in totū vel pro parte: quia illud tantum videtur legare, & pars, quæ reperitur aliena, non videtur legata. Sed in nostro casu testator habet plenū, & perfectum dominium in re legata, pignorata, vel hypothecata, & nulla pars sibi deficit, nec reperitur aliena, sed tantum est debitor in pecunia, vel quantitate, pro qua habet illam rem pignoratam, vel hypothecatā: ideo tota debetur legatario, modo legauit scienter, modo ignoranter. Tertia difficultas, quando testator simpliciter legat aliquā rē. semper videtur eam legare cū suo iure, & seruitute reali, actiua, vel passiua, sibi imposita. tex. est not:

est not. in l. si is, cui. §. fi. ff. quemadm. serui. amit. tex. in l. testatrix. §. fin. ff. si seruit. vend. tex. in l. via constitui. §. si fundus. ff. de seruit. rustic. prædior. text. in l. 1. §. illud quæritur. ff. de aq. quotid. & æstiu. text. in l. seruo legato. §. si fundus, de legat. 1. tex. in l. si à substituto. §. fin. versic. fin. eod. tit. tex. in leg. Meuius. §. penult. de legat. 2. Ergo in nostro casu videtur legare cum suo onere pignoris, vel hypothecæ, etiamsi sit tale, quod non sit spes luitionis. Sed nouiter & subtiliter respondeo, quod seruitus est ius, quod tantum respicit dominium & substantiam rei intrinsecæ, & non fundatur in aliquo debito pecuniario, sicut pignus, vel hypotheca. Item seruitus non potest esse talis, quod æquiualeat rei, & distinguat illam, vt non supersit aliquis valor, vel commodum eius. Item seruitus est quoddam ius, & qualitas intrinseca ipsius rei, diminuens valorem eius, quem testator, vel hæres, remouere non potest. Ideo semper transit ad legatarium, modo testator sciat, modo ignoret, & non tenetur hæres eam luere, nec redimere, sed satisfacit soluendo, & tradendo rem legatam, vt est cundi seruiture, vel quolibet alio vitio rei. Pignus verò, vel hypotheca, est quoddam ius, & qualitas ipsius rei, & fundatur in debito pecuniario, quam debitor vel hæres eius remouere potest, debitum principale soluendo: ideo hæres tenetur luere, & soluere. ita subtiliter & ingeniosè respondet Paul. de Cast. in d. l. si res obligata. de lega. 1. 3. column. versicu. item adhuc oppono. & ante eum ista est intentio Barto. in d. l. si domus. §. de euict. eod. tit. 4. colum. versic. sed hoc est verum. Bald. in l. prædia. C. de fideicom. 2. column. num. 4.

Item adde, quod supradicta procedunt, & habent locum, quando testator legat rem propriam pignoratam: Si verò legat rem propriam ipsius legatarij pignoratam, indistinctè videtur legare ius, quod sibi deficit, hoc est, debitum, pro quo est pignorata, & sic tenetur hæres eam luere, tex. est in l. si tibi homo, de lega. 1. & ib Bart. & commu. Doct. & illum text. reputat singu. & vnicum, Alb. Bal. Paul. Imol. Cuma. Alex. & Ias.

40 Item quæro, si hæres, vel ille, qui habet rem subiectam restitutioni purè, vel in diem, vel sub conditione, interim fecit aliquos sumptus, vel expensas vtiles, vel necessarias in re, an eas possit recuperare ab eo, cui debet fieri restitutio? Et breuiter & resolutiuè dico, quod sic: quia non videtur fecisse animo donandi, sed repetendi, licet interim sit sua. tex. est not. in l. domos. ff. de leg. 1. & ibi not. & commen. Bart. Bald. Alber. Imola, Cuma. Alexan. Ias. & commu. Doct. tex. in l. mulier. §. sed etenim. versic sed & ipse. ff. ad Trebell. tex. in l. vbi purè. §. fin. eod. tit. tex. in l. qui exceptionem. §. si pars. ff. de condict. indeb. facit etiam text. in l. in fundo. ff. de rei vendic. text. in l. domos. eo. tit. text. in l. planè. ff. de peti. hered. tex. in l. Paulus. ff. de dol. except. Quod tamen intellige, vt inspiciatur pretium, & valor ædificij, quod superest, & valet tēpore restitutionis, non verò tempore, quo fuit factum. ita probat tex. in d. l. domos. quem ad hoc summè notat Bart. & alij doctor. & reputat singul. Paul. de Cast. Secundo intellige, vt nedum competat retentio pro dictis sumptibus, & expensis, sed etiam facta restitutione cōpetat condictio indebiti, vt possit repetere rem, & eam retinere pro debito. text. est in l. quod si nullæ. ff. de lega. 1. facit text. cum materia, in l. si in area. ff. de condict. indeb. Tertio intellige, vt indistinctè recuperes sumptus, & expensas necessarias: vtiles verò tantùm recuperes in tribus casibus. Primo, quando ipse, cui debet fieri restitutio, esset alias eas facturus. Secundò, quando esset diues, & sine damno possit soluere. Tertiò, quando esset statim venditurus, aliàs non. ita probat singu. & mirabilis tex. in sua decisione, in l. in fundo. ff. de rei vend. quem omnino vide, cum qua concordat l. 40. cum pluribus sequen. tit. 28. par. 3. Quartò singu. intellige, & extende, vt talis possessor non teneatur compensare fructus cum his sumptibus, & expensis. Nam licèt bonæ fidei possessor, qui non est dominus, teneatur compensare, vt in l. sumptus. ff. de rei vend. tamen iste possessor, qui est dominus, & fecit ratione dominij, & iuris, quod habet in re, non tenetur compensare, gl. est singul. & vnica in l. emptor. ff. de rei vend. in glo. mag. in fin. quam ibi summè not. & commen. Bar. & com. Dd. & reputat sing. & vnicam Bald. in c. grauis. de rest. spolia. idem Bald. in l. in insula. n. §. fructus. ff. solut. matr. Paul. de Cast. in l. domo, ff. de legat. 1. & ibi Ias. idem Ias. in l. 2. C. de iure emphyt. 8. col. num. 32. Ex quibus infero sequentia. Primò, quod si possessor maioratus fecit sumptus necessarios, vel vtiles, in re maioratus, potest recuperare à successore. Secundo infero, quod si filius sit melioratus in tertio, vel quinto bonorum, & grauatus alteri restituere in casu permisso, secundum leges Tauri, fecit sumptus necessarios, & vtiles, potest recuperare ab eo, cui debet fieri restitutio. Tertiò infero, quòd si maritus fecit sumptus necessarios, & vtiles, in re dotali, potest recuperare ab vxore, vel eius hæredibus. Quarto infero, quod si fructuarius fecit tales sumptus, & expensas, in re, qua fruitur, potest recuperare ab ipso proprietario, vel hæredibus eius tempore restitutionis. Quintò infero, quòd si colonus, vel inquilinus fecit sumptus, vel expensas, in re conducta, potest recuperare ab ipso domino, finito tempore conductionis. tex. in l. colonus. ff. locati. Sexto infero, quod si emphyteota fecit sumptus, vel expensas, in re emphyteotica, potest eas recuperare à domino directo, finita emphyteosi. & in terminis ita tenet Specul. in tit. de loc. §. nunc aliqua. ver. 31. Bal. in l. fi. §. fi. C. comm. de lega. & in cap. 1. §. si quis de manso. de contro. inuest. in vsib. feud. & in l. senatus. §. Marcellus, de leg. 1. Ias. in l. 2. C. de iure emphy. 7. col. nu. 27.

41 Item quæro, si testator lædat domum, quæ postea diruitur, an debeatur area, quæ superest? & similiter, an legata area debeatur ædificium, quæ postea superimponitur? Et breuiter, & resolutiuè, dico, quoad primum, quod dirupta domo debeatur area, quæ superest tanquam pars rei legatæ. text. est in l. si grege. vers. fi. ff. de legat. 1. Cuius verba sunt: Quemadmodum insula legata, si combusta esset area, possit vendicari. & ibi glo. ord. Bar. & commu. dd. facit bonus textus. & eius con. in l. solum. §. meum. ff. de rei vend. Cuius verba sunt: Meum est, quod ex re mea superest, cuius vendicandi ius habeo. & ibi gl. ord. Bart. Odofr. Alb. & commu. doctores.

Nec obstat text. & eius not. decisio in l. mortuo boue. ff. de lega. 2. vbi disponitur, quod mortuo boue, vel animali legato, non debetur pars, quæ superest. Cuius verba sunt: Mortuo boue, qui legatus est, nec corium, nec caro debetur: quia respōdeo, quod ille text. loquitur, & procedit, quando res non erat legata purè, sed sub conditione, & periit, pendente conditione in vita, vel post mortem testatoris. ita glo. ord. & com. doct. ibi. Vel aliter, & secundo, & notabilius respondeo, quod ibi loquitur, quādo res legata est animata, & vno spiritu continetur, vt e-

quus, bos, vel similis res, & periit in vita testatoris: quia tunc pars, quæ superest, non debetur, quia spiritus, & anima sensitiua animalis censetur pars principalis eius, & ea extincta & perempta, cætera tanquam accessoria pereunt, & non debentur. Ita in expresso tenet, soluit & declarat Bar. in l. mortuo boue. ff. de legat. 2. & ibi Albe. Bal. Pau. Imo. & comm. dd. idem Bart. & comm. doct. in l. peculium. §. quadrigæ, eod. titu. idem Bar. & com. doctor. in l. si seruus. §. boue. ff. de cond. furt. Ias. in l. si grege. de lega. 1. nu. 8. Licet Cuma. in d. l. mortuo boue. dicit, eam ridiculosam: sed certè ratio est vera, subtilis, & tenenda. Secus tamen est, si periret post mortem testatoris: quia tunc iam esset effecta res legatarij, & quod superest, sibi deberetur, tanquam pars rei propriæ. argu. tex. in l. solum meum. ff. de rei vend. & in d. l. si seruus. §. boue. ff. de condict. furt. Si verò loquimur in contractibus: tunc talis res debetur ex causa, vel contractu oneroso, & indistinctè, modo debeatur purè, modo in diem, modo sub conditione, semper debetur pars, quę superest, arg. tex. in d. l. seruus. §. boue. §. de condict. furt. Si vero debeatur ex causa, vel titolo lucratiuo: tunc, si pereat, purificato iam contractu, & obligatione, similiter debetur pars, quæ superest. Aliàs vero, si pereat pendente die, vel conditione, non debetur, argu. tex. in d. l. mortuo. de legat. 2. innct. gl. ord. & commu. opin. & in terminis ita sing. determinat Bar. in l. si Stichus. ff. de verb. obliga. & ibi comm. doct. Vlterius prosequendo articulum, dico, quod si isto primo casu super solo, vel area, quæ remansit, ædificium fit superimpositum per testatorem, non etiam debetur ędificium, quia censetur noua domus, & ędificium distinctum à primo, nec debetur area: quia desiuit esse area, & pars primæ domus legatę: & efficitur pars nouæ domus, quę non fuit legata. Imo etiam dirupto hoc secundo ędifitio, non debetur area: quia est pars secundę domus, quæ non fuit legata, & non primæ. Quod subintellige, quando funditus & totaliter domus prima fuit diruta, & postea integraliter facta. Secus verò, si particulariter ruebat, & rędificata fuit: quia tunc bene debetur area cum ędificio refecto: quia eadem res & domus legata videtur, & durat, licet refecta, & renouata, tex. est, qui sic debet intelligi, in l. si ita legatum. §. si domus. ff. de lega. 1. Cuius verba sunt: Si domus fuerit legata, licet particulatim ita refęcta sit, vt nihil ex pristina materia supersit: tamen dicemus vtile manere legatum. at si ea domo destructa, aliam eodem loco testator ædificauerit, dicemus interire legatum: nisi aliud testatorem sensisse fuerit approbatum, & ibi not. & com. glo. Bart. & com. docto. Quod ad secundum, dico, quod legata simpliciter area, debetur ædificium postea super ea impositum, tanquam augmentum rei legatæ. tex. est in l. seruum filij. §. si areæ. ff. de lega. 1. tex. est in l. si areæ. ff. de leg. 2. Cuius verba sunt: Si areæ legatæ post testamentum factum ædificium impositum est, vtrumque debebitur, & solum, & superficies, & vtrobique com. doct. facit etiam tex. in l. quod in rerum. §. si quis post. ff. de lega. 1. Et in effectu istam sent. & resol. ponunt doct. in d. locis, & melius, & notabilius, quam alter, Pau. de Cast. in d. l. si ita legatū. §. si dom⁹. ff. de leg. 1.

42 Item quæro, si testator fecit prælegatum aliquibus hæredibus suis inæqualiter institutis, cum plures reliquisset, an quæratur eis æqualiter, & viriliter, vel pro portionibus hæreditariis, quibus quilibet eorum est institutus? Et breuiter, & resolut. dico, quod si nominibus propriis sunt vocati, vt Titio, & Seio hæredibus meis hoc lego, vel mando: quæritur eis prælegatum æqualiter. Si vero nominibus appellatiuis, vt, hæredibus meis Titio, & Seio hoc lego, vel mando: quęritur eis pro portionibus hæreditariis. text. est formalis, & expressus, in l. seruus vni. §. fi. ff. de lega. 1. Cuius verba sunt: Si ex pluribus hęredib. ex disparibus partib. institutis duobus eadem res legata sit, hęredes non pro hæreditaria portione, sed pro virili id legatum habere debent. & ibi glo. ord. & com. docto. licet Ias. deuiet à com. opinione, & ponat alium intellectum ad textum in l. planè. §. idem dicitur. eod. tit. Cuius verba sunt: Inde dicitur, si duo sint hæredes, vnus ex vncia, alter ex 11. vnciis, & eis fundus legatus sit, vnciarum hęredem 11. partes in fundo habiturum, cohæredem vnciã. & ibi glo. ord. & com. dd. Et idem est, quando aliqui grauantur de aliquo legato, vel debito alicui pręstando, vel soluendo: quia si nominibus propriis grauantur, tenentur æqualiter. Si verò nominibus appellatiuis, tenentur pro portionibus hęreditariis. text. est in l. turpia legata. §. fina. ff. de legat. 1. text. est in l. si hæredes nominatim. eod. titu. & facit bene text. in l. quotiens. ff. ad Trebell. text. in l. nonnunqoam. eod. tit. tex. in l. si plures. ff. de leg. 3. tex. in l. vtrum. §. fi. ff. de reb. dub. tex. in l. si communis seruus. ff. de stipul. seruor. text. in l. ita liber esse iussus. ff. de statuliber. & vtrobique communiter doctores.

Item quarto, si testator legauit, vel per fideicommissum reliquit alteri rem purè in diem, vel sub conditione, & legatarius, vel fideicommissarius emit eum ab ipso hęrede grauato, vel consensit tacitè, vel expresse, quod alter emeret, an sibi præiudicet, vt non possit petere legatum, vel fideicommissum nec pretium eius? Vide textum, & ibi omnino dd. in l. si fundum per fideicommissum. ff. de lega. 1. 43

Item quęro, si testator fecit legatum, & destinauit, vnde soluatur, & res destinata solutioni pereat, vel sit minoris valoris, an debeatur legatum? vide tex. in l. quidam testamento. de legat. 1. & ibi doctores. Item adde, quod si testator instituit plures hęredes, & Titio legauit centum, & aliquem ex hęredibus exemit à pręstatione, & solutione legati, dicendo, quod nihil de eo soluat: quod alij cohęredes tenentur integrum legatum, & sic tota centum soluere: non vero suas partes tantum, vt portionem hęredis non teneantur subire. tex. est in leg. ab omnibus. ff. de lega. 1. & ibi not. & commen. glo. ord. Bar. Alb. Bald. Ange. Pau. Imo. Ex quo infertur, secundùm eos, quod si ciuitas, vel villa tenetur emendare damnum, vel teneantur ad aliquod onus, & aliquis ciuis ex priuilegio ipsius domini, vel aliàs sit exemptus à solutione prædictorum, quod alij ciues tenentur soluere totum damnum, onus, vel debitum, etiam pro portiona alterius exempti, tanquam si non esset ciuis, vel in rerum natura. Contrarium tamen expresse tenet Spec. in ti. de censib. §. nunc. vers. quod si vniuersitas. & Ioan. Andr. in c. non minus. de immu. eccl. Guil. in l. si vnus. §. & generaliter. ff. de pact. quos refert & sequitur Pau. in d. l. ab omni. & ibi Cuma. & alij doct. Imo, quod deducetur pars illius, & alij non tenentur eam soluere: quia in eorum præiudicium non potuit eum dominus, vel superior, eximere. Sed prima sen. & opi. est vera & commun. & tenenda. Quia sicut testator potuit vnum ex hæredibus eximere à præstatione, & alios grauare, propter commodum hæreditatis sibi relictum: ita dominus super ratione iuris, quod habet in subditos, & ratione, quod habet territo- 44

tij, &

rij,& habitationis sibi concessæ,potuit aliquem eximere,& alios grauare.

Item quæro, si testator dixit, quod Titius amicus accipiat decem, & manumittat seruum suum, vel talem rem suam præstet Seio, an illa decem debent solui ab hærede, vel ab ipso seruo, vel legatario, cui libertas, vel aliqua res relinquitur? & breuiter & resol. dico, quod debent solui, & præstari, ab hærede, licèt fortè quilibet contrarium diceret. text. est singul. & vnicus in l. si seruus legatus. §. qui margaritam. versic. nam cum in testamento ita scribitur. ff. de legat. 1. Cuius verba sunt: Cum in testamento ita scribitur, rogo te Titi, vt acceptis centum, illum seruũ manumittas, vel Sempronio quid præstes. parum apertè scribit: verum æquè intelligendum est hæredis fideicommissum, vt pecuniam Titio præstet. & ad hoc not. & commen. ibi Bar. Alber. Bal. Pau. Imo. Rapha. Cum. Alex. Ias. & com. dd. idem Bart. in l. quidam relegatus. ff. de reb. du. Bald. & Moderni in l. s. ff. de pact. Idem Bald. & Moderni in l. stipulatio ista. §. si quis ita. ff. de verb. obli. Alex. in l. acceptis. ff. ad l. Falcid. 1. col. num. 6.

Ex quo notabiliter inferas, quod licet impersonalitas, vel incertitudo in verbo dispositiuo, ex parte debitoris, semper vitiet actum, & dispositionem, vt in authen. vt cum de appel. cogno. §. ad hoc. coll. 8. & in authen. si quando. ver. sin autem. C. de constit. pecu. tamen illud debet intelligi in contractibus: secus tamen est in vltimis voluntatibus, quia in eis talis impersonalitas, siue incertitudo personæ, non vitiat dispositionem, quia semper intelligitur hæres grauatus, & obligatus præstare, & ad hoc illum textum reputat singularem, & vnicum Bald. [1] in d. authent. si quando. C. de const. pecun. 1. colum. in fin. Alexand. in l. fin. §. fina. ff. si cert. pet. 2. col. nu. 3. & ibi Ias. & Phil. Dec. facit etiam text. in l. acceptis. ff. ad l. Falcid. secundum Alexan. ibi. & dd. vbi suprà. tex. in l. fin. C. ad Treb. el. quem alleg. Bar. in d. l. quidam relegatus. text. etiam in l. Titius hæres. de legat. 3. Et adde, quod idem est, quando legatarius, vel fideicommissarius grauatur per testatorem aliquid dare, & non dicitur cui: quia tunc intelligitur, quod detur hæredi, vel hæredibus pro rata. text. est not. in l. qui pecuniam. ff. de statul. be. Cuius verba sunt: Qui pecuniam dare iussus est, nisi adiectum sit, cui det, debet hæredibus dare pro partibus hæreditariis, & ibi notant, & commendant doctores antiqui, tex. in l. Labeo. vers. veluti. & in l. ità liber. ff. eo. tit. & per illa iura ita tenet Barto. in l. Pau. la 2. ff. de reb. dub. idem Bart. & alij doct. in d. l. quidam relegatus. eod. titu. Confirmatur: quia impersonalitas, siue incertitudo in contractibus ex parte creditoris, non vitiat obligationem. text. est not. & subtilis in l. stipulatio ista. §. sicut. in fine. ff. de verb. obliga. & ibi comm. doct. & dixi aliàs suo loco, in materia contractuum.

46 Item quæro, an legatum factum seruo proprio, valeat, vel nõ? & breuiter, & resolutiuè dico, quod legatum, relictum seruo proprio sine libertate, est nullius momenti, etiamsi post mortem testatoris aliquo casu efficiatur liber. Ex quo deducitur, & infertur, quod ex hoc non videtur data sibi libertas: cum libertate verò certum est valere legatũ, & vno momento acquirit vtrunq;. Quód intellige, præterquam, si legatum alimẽtorum sit sibi relictum: quia illud bene valet, & tenet saltem, vt petatur iudicis officio: non tamen iure actionis: text. est in l. seruo alieno. §. 1. ff. de legat. 1. tex. in l. si legatarius. §. 1. ff. de lega. 3. tex. in l. ex parte. §. seruo. ff. famil. hercisc. tex. in l. legatum. ff. de capit. dimin. text. in l. si vitium. ff. de re iudi. text. in l. Quintus Mutius. ff. de an. legat. tex. in l. hæreditas etiam. §. 1. de petit. hæred. tex. in l. si quis impedit. ff. de relig. & sumpt. fun. tex. in l. seruus. C. de legat. text. melior cæteris, in l. pen. §. illo. C. de necess. seruis. Ex quo infertur, quod legatum alimentorum relictum fratribus minoribus, vel aliis, qui non possunt habere proprium, potest peti iudicis officio. ita not. tenet Bart. in d. l. seruo alieno. §. 1. ff. de lega. 1. & ibi Alb. Bar. Pau. & com. doct. Item adde, quod talis hæres non peccat, nec tenetur in conscientia legatum, relictum seruo, extra causam alimentorum soluere: quia nulla actio, vel obligatio quæritur seruo, nec residet in eius persona. Imò, si acquireretur, statim transiret ad hæredem, & reperiretur sibi ipsi obligatus, quod esse non potest, vt in l. frater à fratre, cum ibi notatis. ff. de condict. indeb. Item etiam, quia quando lex humana positiua aliquid disponit, & statuit super certo, ex aliqua iusta causa, & ratione, talis lex valet, & tenet, & est seruanda, etiam in foro conscientiæ, ita in terminis tenet, & declarat generaliter, & in omni materia disposita per legem, Bald. in d. l. pen. §. illo. C. de necess. ser. & ibi Paul. de Castr. & commun. alij doctor. & idem tenet etiam Baldus magistraliter, & resolutiuè ex mente Theologorum, in l. cum quis. C. de iur. & fact. ignor. 6. col. mihi 14.

Item quæro, an, & quando legatum possit conferri in voluntatem alterius? in quo articulo breuiter, & resolutiuè dico, quod in voluntatem hæredis non potest relinqui, & conferri, vt si testator dicat: Lego Titio centum, si hæres meus voluerit. textus est in l. senatus. §. 1. & §. legatum. ff. de legat. 1. Cuius verba sunt: Legatum in aliena voluntate poni potest, in hęredis nõ potest, & ibi glo. ordi. & commu. dd. Quod tamen fallit in legato libertatis, vel pio: quia valet. text. est in l. fideicommissaria. ff. de fideicom. liber. Item intellige, quando legatum relinquitur in meram, & absolutam voluntatem hęredis. Secus tamen est, si relinquatur & conferatur in arbitriũ eius; quia tunc valet & tenet, & effectus est maximus: quia si fuerit iustum, & æquum, debetur legatum, licet ipse non arbitretur, vel contrarium arbitretur. tex. est in l. si sic. ff. de legat. 1. Cuius pulchra verba sunt: Si sic legatum relictum sit, si æstimauerit hæres, si comprobauerit, si iustum putauerit, & legatum & fideicommissum debebitur: quoniam quasi viro bono potius ei cõmissum est, non in meram voluntatem hęredis collatum. & ibi gl. or. Bar. Albe. Bal. Pau. & com. dd. text. in l. fideicommissa. §. quanquam. ff. de legat. 3. Cuius verba sunt: Quanquam autem fideicommissum ita relictum, si nolueris, non debeatur: tamen si ita scriptum fuerit, si fueris arbitratus, si putaueris, si ęstimaueris, si vtile tibi fuerit visum, debebitur. non enim plenum arbitrium voluntatis hæredi dedit, sed quasi viro bono fideicommissum relictum. & ibi gl. ord. & com. dd. In voluntatem verò legatarij bene potest conferri. text. formalis & expressus, in l. si ita legatum. §. illi si volet. ff. de leg. 1. Cuius verba sunt: Illi si volet Sthicum do. conditionale est legatum. & non aliter ad hæredem transit, quàm si legatarius voluerit, quamuis aliàs quod sine adiectione, si volet, legatum sit, ad hęredem transmittitur. Aliud est enim iuris, si quid tacitè continetur: aliud, si verbis exprimatur. & ad hoc notat & cõmendat gl. or. & com. doct. & reputat sing. & vnicum Alber. ibi post Dyn. Sed vltra eos similis tex. est in l. si ita expressum erit. ff. de condit. & demonst. Et licèt ista conditio tacitè,

insit in quolibet legato, & non impedit transmissionem, vt in l. vnica. §. cum igitur. C. de cadu. tol. tamen, quando exprimitur per testatorem, veram & propriam conditionem inducit, & impedit transmissionem, nisi declaret, se velle expresse, vel tacitè aliquo actu, sicut in aditione hęreditatis, secundum Pau. & dd. ibi. Ex quo deducitur, & infertur, quod ea, quę tacitè insunt à iure, si exprimantur per testatorem aliter, quàm insunt, multum operantur: quia inducunt conditionem. Et adde, quod idem esset in quolibet contractu lucratiuo: quia potest conferri in voluntatem acquirere debentis, licèt non impediat transmissionem, sicut nec impedit alia conditio. Secus tamen in oneroso, quia modo ponatur per verba merę & absolutę voluntatis, modo arbitrij, non potest valere. tex. est in l. in vendetis. C. de contrah. empt. in l. sub hac. ff. de actio. & oblig. text. in l. centesimus. §. fin. ff. de verb. oblig. & vtrobique com. doctor. notatur etiam in l. quod sępe. §. 1. ff. de contrah. emp. ita tenet & declarat Bal. Pau. de Castr. Imo. Cuman. post antiquos in d. §. illi si volet. idem Pau. de Cast. in l. senatus. §. 1. eo. tit. Idem Pau. in l. in vendentis. C. de contrah. emp. & ante eos ita tenet, & declarat Bar. in l. si sic. ff. de lega. 1. & ibi alij doct. In voluntatem vero alterius tertij non potest relinqui, nec conferri: quia esset captatoria voluntas. tex. est in l. nonnunquam. vers. fin. ff. de cond. & demon. Cuius verba sunt: Non tamen poterit aliis verbis vtiliter legari, si Męuius voluerit, Titio decem do. Nam in alienam voluntatem conferri legatum non potest. text. in l. captatoria. ff. de legat. 1. & vtrobiq; communiter docto. Quod tamen intellige, quando relinquitur in meram voluntatem tertij: secus tamen, si in arbitrium eius, vel per verba denotantia arbitrium: quia tunc bene valet legatum illo arbitrante. textus est, qui sic debet intelligi, in d. l. 1. ff. de lega. 2. & ibi glo. ordi. Bar. Alber. Pau. Imo. & communiter doct. Et idem est, quando relinquitur sub aliena conditione potestatiua eiusdem tertij, vt si ascenderit capitolium, vel alia simili conditione: quia similiter valet, & tenet, vt in d. l. 1. ff. de legat. 2. & in dict. l. nonnunquam. ff. de condi. & demonstr. contractus vero bene potest committi in voluntatem, vel arbitrium tertij: quia in contractibus non reperitur reprobata captatoria voluntas. ita singu. tenet Bart. in d. l. 1. ff. de legat. 2. 3. col. Pau. de Castr. in l. centesimis. §. fi. ff. de verb. oblig. idem Pau. in l. stipulatio non valet. eod. titu. idem Pau. in l. in vendentis. C. de contrah. empt. 1. col. nu. 3. Ioan. de Imo. in l. captatoria. ff. de hęr. inst. Ias. in l. si quis arbitratu. ff. de verb. oblig. 1. col.

48 Item quæro, an, & quando electio personæ legatarij possit committi hæredi, vel alteri tertio? in quo articulo resolutiuè dico, quod electio de incertis personis non potest committi, vt si testator dicat: Lego centum, vel rem ei, quem hæres meus, vel Titius elegerit: quia esset captatoria voluntas. Sed electio de certis, bene potest committi, vt si dicat: Lego vni ex filiis meis, vel libertis, vel consanguineis meis, quem Titius elegerit: quia tunc substãtia legati, vel dispositionis, non confertur in eius voluntatem, sed tantum qualitas, vel accessorium, hoc est, illa electio personæ. textus est notab. in l. cum quidam. la 2. ff. de legat. 2. & ibi notat & commendat Bart. Albe. Paul. Bald. Imol. Cuman. & commu. doctor. textus capitalis, & expressus, in l. vnum ex familia. per totam l. eodem titu. & ibi communiter doctores. Item adde, quod isto casu licèt hæres vel cõmissarius sit grauatus eligere aliquos ex eis, & sic plures, potest eligere vnum tantum. tex. est in d. l. cum quidam. Et eodem modo, si sit grauatus eligere vnum ex eis, poterit eligere duos, vel plures. text. est in dicta l. vnum ex familia. §. si duos. quem ibi reputant mirabilem Bart. Pau. Imo. & communiter doctores. Item adde, quod in his casibus poterit talis hęres, vel commissarius eligere indignũ, & non bene merentem ipsi testatori, & eum præferre cæteris aliis. Quod tamen limita, & intellige, quando per verba merę voluntatis est sibi electio cõmissa: secus vero, si per verba denotantia arbitrium: quia tunc debet eligere dignum, & eum præferre. ita probat textus in d. l. cum quidam. & ibi communiter doctores. de quo per Bart. & Moder. præcipuè Ias. in l. si sic. ff. de legat. 1. Item adde, quod si talis hęres, vel commissarius nullum elegerit: omnes illi, inter quos erat fienda electio, debent admitti, & vocantur simul ad legatum, vel fideicommissum. text. est in d. l. cum quidam. & ibi commu. doct. tex. in d. l. vnum ex familia. §. rogo. & ibi Bart. & com. dd. Item adde, quod istam electionem poterit hæres, vel cõmissarius facere in vita, vel morte, & coram duobus testibus tantum, cum non sit dispositio de per se, sed tantum declaratio. ita notabiliter tenet, & determinat Pau. de Castr. in d. l. vnum ex familia. 2. colum. & ibi commu. doct. & facit tex. in l. hæres palam. §. si quid potest. ff. de testa. & ibi Bar. & commu. doct.

Item adde, quod talis hæres, vel commissarius poterit facere electionem in præsentia, vel absentia personæ electæ: ita probant prædicta iura, & in terminis ita tenet Bart. in d. l. vnum ex familia. §. si. de Falci. & ibi commu. doct.

Item adde, quod talis persona, quæ fuerit electa, non dicitur capere de manu, & dispositione eligentis, sed primi testatoris disponentis. textus est in d. l. vnum ex familia, ibi, quod posteaquã electus est, ex alio testamento petere potest, & quasi per totam legem, & ibi not. & commẽ. Barto. & communiter doctores. probat etiam text. in l. in ædibus. §. quod filiusfamilias. ff. de donat. vbi si quis dederit vni rem, vt alteri donet: illa donatio censetur facta à primo. textus in l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vulga. & pupilla. text. in l. vtrum. §. 1. ff. de reb. dub. tex. in l. pater. ff. de manumis. vind. text. in l. Campanus. ff. de oper. liber. textus in l. profectitiam. §. si quis certam. ff. de iure dot. Vnde si quis dederit patri aliquam pecuniæ quantitatem, quam det filiæ pro dote, non dicitur dos patris, sed alterius. textus in l. prima. C. de liber. & eor. libert. vbi habetur, quod si quis commisit, & grauauit alterum, vt seruum manumittat, non dicitur capere libertatem à secundo, sed à primo, & per consequens, si fuerit ingratus secundo, non potest redigi in seruitutem. textus in l. 2. de oper. libert. textus in l. ita autem. §. gessisse. ff. de administra. tutor. textus in regu. quod iussu alterius. ff. de regu. iur. textus in reg. qui facit. de regul. iur. in 6. Infertur, quod si testator reliquit pauperibus talis loci, parochiæ, vel ciuitatis, vel hospitalis, quos hæres, vel commissarius elegerit, quod valet dispositio, & poterit eligere, quos voluerit, & eo non eligente, admittuntur omnes pauperes illius loci, vel ciuitatis. vel hospitalis. ita Bartol. in dict. §. rogo. Si vero simpliciter iussit eligere, vel distribuere inter pauperes, non assignato loco, nec ciuitate: simpliciter valet legatum, si eligat, & eo non eligente, similiter valet, fauore piæ causæ. text. est in l. id quod pauperibus. C. de episcop. & cleric. Cuius verba sunt: Id quod pauperibus testamento, vel

vel codicillis relinquitur, non vt incertis personis relictum euanescat, sed omnibus modis ratum, firmumque consistat. Quo casu, si in loco, vel ciuitate, vbi testator fecit testamentum, reperiatur hospitale, illi dabitur: & si sunt plura, dabitur pauperiori. Si vero non reperiatur aliquod hospitale, episcopus, vel eius vicarius diuidet inter pauperes illius loci: & idem est, si relinquatur in redemptionem captiuorum. textus est in l. nulli. C. de episc. & cleric. tex. in l. si quis ad declinandam. eodem tit. & ibi communiter doctores. & idem disponit lex 20. titulo 3. 6. part. Et in tantum hoc est verum, vt procedat, etiam si nulla quantitas sit expressa, vel tacita per testatorem: quia commissarius potest distribuere, secundum qualitatem personæ, & patrimonij. ita Bald. in d. l. nulli. 2. lect. 3. colum. numer. 6. & ibi communiter doctores. Aduertendum tamen, quod hodie de iure Canonico indistinctè committitur electio episcopo, vel eius vicario, vt distribuat inter pauperes illius loci, vel alterius, modo sit ibi hospitale, modò non. argumento text. in c. si pater. de testamen. in 6. & probat text. in authen. de ecclesi. tit. §. si quis autem pro redemptione. colla. 9. & tenet expresse Bar. in d. l. si quis ad declinandam. C. de episc. & cler. vbi dicit, quod miratur, quod alij doctores non dixerint: & sequitur ibi Bald. Pau. Salyc. & commu. doct.

49 Item quæro, si testator legauit alicui quicquid habet in tali camera, vel loco, an videatur etiam legare eā, quæ postea ibi fuerunt posita, & illata? In quo, breuiter dico, quod illa, quę ibi erant tempore legati facti, debentur: Item etiam debentur omnia illa, quæ ipsemet testator, vel alius de eius mādato, consensu, & voluntate immiserit. Secus tamen, si ipse legatarius, vel alius intulerit, ignorāte testatore: quia nō debentur, nec veniunt in legato, text. est qui hanc sententiā & resolutionem probat in l. cùm ita legatur, ff. de lega. 2. & ibi not. & commendat gl. ord. Bart. Alb. Bal. Pau. Imo. & commu. dd. facit tex. in l. nomen. §. 1. de lega. 3. tex. in l. pen. §. fin. de aur. & argen. legat. Nec obstat tex. in l. si ita legatum, eod. titu. vbi, si testator legat vestes, vel res suas certi generis, tantum debentur illæ, quæ erant propriæ testatoris, tēpore testamenti, non verò illæ, quæ postea acquiruntur: quia respondeo, quod hic testator se retulit ad res repertas in certo loco, vnde postea illatæ debentur: ibi verò retulit se ad res proprias suas, ideo non debentur res, quæ postea acquiruntur.

50 Item quæro, si testator legauit vxori, vel alteri frumentum, quod habet in domo, & postea in vita eius illud consumpsit, & aliud ibi reponit, an debeatur legatario? Et breuiter dicendum est, quod sic, quia de intentione, & voluntate testatoris censetur subrogatum loco primi. argum. textus in l. si seruus legatus. §. quicumque. de legat. 1. textus in l. Lucius Titius. de legat. 2. tex. in l. fin. ff. de lib. legat. & in expresso ita tenet Bartol. in d. §. quicunque. & ibi Ang. Paul. & alij doct. Paul. in d. l. Lucius. Quod intellige vsq; ad concurrentem quantitatem. argu. tex. in l. si ita legatum. de aur. & argen. lega. ita Pau. de Castr. not. in d. §. quicumque. & ibi Alexand. in addition.

51 Item adde, quod si testator legauit Titio tātum, quantum hæredes habebunt. quod Titius legatarius habebit dimidiam partem totius hæreditatis, & hæredes aliam dimidiam. Et idem est, si legauit Titio tantum, quātum hæres habet: quia indiffinita æquipollet vniuersali. text. est in l. si ita relictum. in 5. part. ff. de legat. 2. Si vero legauit Titio tantum, quantum vnus hæres habet, tantum debetur minor pars, in qua vnus ex hæredibus esset institutus. tex. est singu. & vnicus in d. l. si ita relictum in secunda parte. ibi not. commu. Bart. & commun. doct. & reputat sing. & vnicum Alber. ibidem.

Item adde, quod si testator simpliciter, & absolutè grauauit hæredes dare Titio decem, tenentur omnes dare vnam decem, non quilibet eorum. Et idem est, si, cùm statueret plures hęredes, dixit, hæres meus det Titio decem, qui omnes tenentur ad vna decem: quia indiffinita æquipollet vniuersali. tex. est in l. si pluribus. ff. de legat. 2. & ibi glo. ordin. Barto. & communiter doctores. Secus tamen est, si per verba distributiua dixisset, quilibet soluat: quia quilibet tenetur secundum eos.

52 Item adde, quod legatum alicui factum sub conditione, vel die, non potest simpliciter renuntiari: quia non competit legatario ius de præsenti. tex. in l. si ita scriptum. §. 1. de legat. 2. Quod intellige per viam renuntiationis: secus si per viam facti, vel conuentionis cum hærede, vel cum debitore. argu. tex. in l. 1. C. de pact. ita gl. ord. Bart. & communiter doctores, in d. §. 1. Et eodem modo, si testator legat alteri, quod sibi debetur, intelligitur purè, & de præsenti, non vero quod si debetur sub conditione, vel in diem. text. est in l. si ita scripsisset. de legat. 2. & ibi gl. ord. & communiter doctores. De quo artic. vide notabiliter ea, quę dixi in materia contractuum, in contractu in diem.

53 Item adde, quòd si appareant duo testamēta, vel scripturæ originales, & æquè principales, eiusdem solennitatis, & temporis, & in vna reperiatur minor quantitas legata Titio, & in alia maior, quod detur minor: quia in dubio hæres est releuandus, & non grauandus. tex. est singu. & vnicus in l. Sēpronius Proculo. ff. de lega. 2. quem ad hoc not. & commendat ibi glo. ordin. & communiter doctor. & reputat singu. & vnicum Bald. & Imol. Quod tamen intellige, quando vtraque scriptura est originalis, & æquè principalis, vt dixi. Secus tamen est si vna sit registrum, & protocollum tabellionis, alia vero transumptum ex eo: quia tunc magis creditur registro, & protocollo: quia originalius, & principalius dicitur: ita tenent communiter doctores in d. l. Sempronius Proculo: & tenet Bartol. & Moderni in l. si quis ex argentariis. §. si iniquum. ff. de edend.

54 Item quæro, an, & quando possit quis grauari in plus, quàm honoretur? In quo articulo resolutiuè dico, quod si quis non est hæres institutus, nec legatarius, nec aliquod commodum ei relinquitur in testamento, vel codicillis, non potest per testatorem in aliquo grauari, cùm in aliquo non sit honoratus. Et hoc casu propriè habet locum regula illa iuris, quæ habet, quod illum, quem non honoro, grauare non possum. text. est in l. ab eo. C. de fideicom. cuius verba sunt: Ab eo, qui neque legatum, nec fideicommissum, nec hæreditatem, vel mortis causa donationes accipit, nihil per fideicommissum relinqui potest, & ibi glo. ord. Odofre. Pet. Cyn. Ias. But. Bart. Alb. Bald. Ang. Pau. Sal. Fulg. Corn. Ias. & commu. doct. tex. in l. 6. §. fin. ff. de lega. 3. Quod est verum, & procedit, etiam si maximo beneficio, & commodo sit affectus, non tamen pecuniario, vt si seruo relinquatur ius patronatus: quia ex hoc grauari non potest. text. est not. in l. planè la 2. §. fin. ff. de legat. 1. & ibi notat, & commendat glo. ord. Bart. Alber. Bald. Paul. & communiter doctor.

text.in l.si mulier.§.fin. ff.de lega.3. tex.in l.Titius. ff.de oper.liber. Confirmatur, quia non dicitur locupletior, qui habet libertatem. text. est in l.nemo prædo est. vers.1.ff.de regu. iur. ex quo dicebat Bal. in d.l.planè.§.fin. quod finiti ad infinitum nulla est proportio.

Item etiam, si debitor legauit creditori rẽ mobilem, vel immobilem, quam ex contractu sibi debet, non potest eum grauare: quia licèt virtute legati in eum transeat directum, & plenum dominiũ, tamen quia non est commodum pecuniarium, grauari non potest. text. est in l.3.§.si rem.ff.de lega.3.& ibi Bar.& communiter doct. Quod limita, & intellige, præter quam si grauatur ille, ad quem perueniat commodum honorati, vel ille, qui reputetur eadem persona cum honorato, vt si grauetur hæres hæredis, vel legatarij, vel pater hæredis instituti, vel legatarij, vel tutor, vel curator, vel administrator eius. tex. est in l.si fuerit.ff.de legat.3. tex.in l.à patre. eod.tit.text.in l.peto.§.mater.ff.de lega.2.& ibi gl. ordi. Bart. & communiter doctores. Ex quo infertur, quod relictum ab executore testamenti videatur relictum ab hærede, & valet. text. est in l.alio.ff. de alimen.& cibar.legat.& ibi Bart.& communiter doctores, tenet etiam & commendat Bar.Pau.Imo. & commu.doct. in d.§.pater.Paul. & Moder.in d.l. ab eo. C.de fideicom.

Item etiam limita, & intellige, præterquam, si cum grauamine interueniant verba enunciatiua in persona onerata, vt si testator dicat: Ex centum, quæ Titio legaui, det, vel restituat quinquaginta, Seio: quia tunc censetur Titius honoratus in centum: & per consequens, valet, & tenet grauamen. arg.tex.in l.deniq;.§.interdũ. ff de pecul.per quem ita tenet Bart.in l.cum tale.§.fin. ff de condi.& demonst. Sed eius opinio commun. reprobatur: quia aliàs nunquam haberet locum superior regula l.ab eo.C.de fideicom.cum similibus.& ita reprobat Alexand. & Ias. & magis communis opinio Moder.in l.Centurio.ff.de vulga.& pupil.& reprobat Corne. & Moder.in d.l.ab eo. pro qua commun. opinione contra Bart.facit tex.expressior ceteris in l.hæreditas ad statum.ff.de hæred.instit. Si verò testator legauit alicui certam summam, vel quantitatem in ea, valet, & tenet grauamen. Si plus grauet, non valet, nec tenet in eo, quod est plus.text.in l.Imperator.ff. de legat.2. Cuius verba sunt: Si centum legatis duplum restituere rogatus sit, ad summam legati videtur constitisse.& ibi glo.ordin.& communiter doctores. Si verò testator grauauit aliquem rem propriam restituere, percepta certa quantitate, vel pecunia, indistinctè valet, & tenet grauamen, licèt sit plus quàm legatum sibi relictum: quia in tantum videtur rem suam vel speciem æstimare. text. est in d.l.Imperator.& ibi communiter doctores. Si verò testator legauit rem, vel speciem propriam, non potest legatarium grauare in maiori quantitate, vel summa, quàm sit valor, & æstimatio illius rei cum fructibus. tex. est notab. in l.ciuitatibus.§.fin.de lega.1.& ibi com.doct.tex.in l.filiusfamil.§ apud Marcellum.eod.tit. Cuius ratio est: quia licèt legatarius agnouit legatum, iustè potuit ignorare valorem rei testatoris, vel alterius. ita Paul.in d.l.ciuitatibus.§.fin.

55 Item quæro, si testator legauit alicui simpliciter lanam, quid veniat, & comprehendatur in loco legato? Et resolutiuè dico, quod venit lana, quæ iam est tonsa, & separata à corpore animalis, & si lana est iuncta cum ipsa pelle, venit etiam pellis: non vero venit in legato lana, quæ adhæret corpori animalis. Item venit lana, modò sit succida, modo lauata. Item modò sit præparata, carpinata, & pectinata, modo non. Item modò de ea sit factum stamen, modo non. Item modo sit filata, modo non: non tamen venit lana quę facta est iam tela, vel tincta est. Secus tamen est in lino: quia lino legato, venit, modò sit filatum, modo in tela positum, & etiam tinctum, modo non. Cuius ratio est, quia per tincturam, & telam, lana efficitur longè maioris pretij, & valoris, in sui forma, & quantitate, quàm linum. text. est sing. in iure, quia omnia ista amplectitur, in l.si cui lana.ff.de lega.3.& ibi gl.or. Bart.& communiter doct. & illum tex. reputat pulcherrimum, & mirabilem Alber.ibi.

Item quæro, quibus modis reuocetur legatum à 56
testatore relictum? & magistraliter, & resolutiuè dico, & respondeo, quod duobus modis. Primo modo expressè, quando testator pœnitentia ductus reuocat legatum in totum, vel pro parte, in eodem testamento, vel codicillis. textus in l. 2.& per totum.ff.de adimen.lega.text.in §.vnico.Instit. de ademp.legat.& vtrobique communiter doctores, & idem disponit lex 39.titul.9.6.part. Secundo modo tacitè, quando elicitur ex tacita, & coniecturata mente testatoris, quia solo nutu, & tacita voluntate potest relinqui, & admitti, vt in l.nutu. ff.de lega.3.& in l.& in epistola.C.de fideicom.cum simi. Et tacitè censetur reuocatum in casib. sequentibus. Primus est, quando post legatum factum sunt ortæ de nouo inimicitiæ capitales inter ipsum testatorem, & legatarium: secus verò, si leues. Item secus, si iterum redierint in amicitiam: quia reconualescit legatum ex noua, vel tacita voluntate. textus est in l.3.§.fin.cum l.4.ff.de adimen.lega.& ibi glos. ord.& communiter doctor. ex quo infertur, quod si legatarius cõmisit adulterium cum vxore testatoris, censetur reuocatum legatum. glo. est singu. in iure, in l.fideicõmissum.C.de fideicom.& ibi communiter doctores. Quod intellige in vita testatoris, secus tamen, si post mortem eius: quia tunc non durat, nec potest attendi voluntas defuncti, sed bene efficitur indignus, & applicatur fisco, per titu.ff. & C.de his, quib.vt indig.secundum doct. & in d.l. fideicõmissum. Si vero duxit eam in vxorem, nullam pœnam incurrit. ita Bald.in auth.ex testamento.C.de secund. nupt. 3.colum. Et hoc procedit in legatis. In hæreditatib. vero indistinctè, modò inimicitiæ interueniant in vita, modo post mortem, non fit reuocatio, vt applicetur hæredibus ab intestato: quia hæreditas nuda voluntate non potest adimi, sed hæres efficitur indignus, & hæreditas applicatur fisco. text. est in l.indignus.& quasi per tot. ff.de his quib.vt indig.text.in l.sororem.C.eod.tit. Secundus casus est, quando testator rem legatam postea in vita alienauit. Quo casu, si alienatio fit titulo lucratiuo, indistinctè censetur reuocatum legatum: quia nulla potest considerari causa, vel necessitas, vt aliud præsumatur. text. est in l.rem legatam.ff.de adi.lega. Cuius verba sunt: Rem legatam si testator viuus alij donauit, omnimodo extinguitur legatum. Si verò alienatio fit titulo oneroso, tunc si ex mera, & libera voluntate, videtur reuocatum legatum: si verò aliqua necessitate cogẽte, non reuocatur, nisi per hæredem probetur contrarium. text. est in l.fideicommissa.§.si rem.ff.de leg. 3. Cuius verba sunt: Si rem suam testator alicui legauerit, eamque necessitate vrgente alienauerit, fideicommissum peti posse, &c. & ibi not. & commen. glo.ord.

glo.or.Albe.& commu.doct. tex.in §.si rem suam. Insti.de lega.& ibi glo.ord.Fab.Ange.Plat.& com. doct.& idem disponit lex 4.tit.9 6.part. quæ etiam dicit, quod in dubio semper præsumitur fieri alienatio ex necessitate. Quod extende, vt procedat etiam si post alienationẽ rei eam rede merit.text. est not.in l.cum seruus.ff.de adimen.legat.& ibi notat & commendat Bart.Alber.& commun.docto. not. etiam,& commen. Bald.& alij doct. in l.3.C. de legat. Quod tamen limita, & intellige, præterquam fauore libertatis, quia si testator reliquit libertatẽ seruo, quem alienauit voluntarie,& postea redemit, restauratur libertas. textus est in l. verum.ff.de manumis.testamen. & ibi doct. Ex quo videtur inferendum, quod idem esset in causa pia. Secundò intellige, quando res legata alienatur pleno iure: secus tamen, si pignoretur, vel hypothecatur: quia nõ censetur ademptum legatum, sed hæres tenetur eam luere, & soluere legatario, tex.est in l. 3.C.de legat. Cuius verba sunt: Qui post testamentum factum prædia, quæ legauit, pignori, vel hypothecæ, dedit, mutasse voluntatem circa legatariorum personam non videtur,& ibi gl.ordin.& commun. Docto.tex.in §. si rem suam.vers.2. Instit. de legat. & ibi commun.Doct.Cuius ratio est: quia licet pignus, vel hypotheca sit species alienationis, vt in l. fin.C.de reb. alien. non alien. tamen non est propria, plena,& perfecta alienatio, cum non transeat dominium, sed tantum quoddam ius in re. ita Per. & communiter alij Dd.in d.tit.tenet. Secunda melior,& subtilior ratio est: quia in donatione, venditione, vel alienatione, non est spes luitionis, nec remanet penes alienantem ius redimendi, sed quod perpetuo sit penes recipientem, & non reuertatur ad alienantem. Sed in pignore, vel hypotheca sic, ita Cyn.Paul. Ias.& Modern. in d.l.3.C.de legat. Ex quo singulariter infertur, quòd si pignoretur pro tanto pretio, quod non sit spes luitionis, censetur reuocatum legatum, argumento textus in l.qui habebat.ff.de lega.3.& in l.legata.in fi.ff.de supel. legat.& in express.ita tenet Barto.in d.l.rem legatam. in fi.ff.de adimen.legat.Paul.de Cast.Ias.& Moder. in d.l.3.C.de legat. Alexan.in l.1.§.per seruum corporaliter.ff.de acquir.possess. fin.colum. Angel.& Plat.in §.si rem. Instit. de legat. Item videtur inferendum, quod si esset facta alienatio cum pacto de retrouendendo, non censeatur reuocatum. Sed in iudicando,& consulendo cõtrarium tenerem: quia negari non potest, quod sit vera & propria aliena-
48 tio. Item limita,& intellige, quando testator legauit simpliciter rem, & postea alienat: secus tamen, si legauit rem, vel valorem eius: quia licet postea alienet, debetur æstimatio. Ita probat textus in leg. Lucius.l.1.ff. de legat.2.& communiter Doctores, & tenent Moderni in d.l.3.C. de legat. Item limita, quando est facta alienatio,& traditio: secus si alias, argumento tex.in l.prędia.§. liberto.ff.de instruct. vel instrum.legat.per quem ita tenet Bald. in d.l.3. & ibi alij Doctores. Item limita, præterquam, si nomẽ rei alienatæ sit impositum alteri rei, & testator in legato se retulit ad tẽpus mortis, vt si dixit: Lego seruum meum hęredem, vel ancillam Agateam, quę sit mea tempore mortis,& testator in vita alienauit,& postea alium, vel aliam emit, cui idem nomen imposuit. nam illa debetur, & valet legatum. tex.est singul. & vnicus in l.filię.§.Titia.§. de condit.& demonstrat.quem ibi not.& commen.Barto. Alber.& Docto.antiqui,& reputat sing.& vnicum Socin. Item adde, quod quando testator se retulit ad rem de præsenti, habet locum ista materia,& distinctio. Secus verò, quando se retulit ad tempus mortis, vt si dicat: Lego Titio talem rem, quæ sit mea tempore mortis: quia licet eam habeat,& possideat tempore testamenti,& postea alienet, nunquam reuocatur legatum, si postea recuperet,& habeat tempore mortis. ita probat textus in le. scribit Quintus.ff.de aur.& argen.lega.& probat tex.in d. §.Titia.& ibi tenent Doct.

Item quæro, quibus modis posset fieri legatum, & quæ sit natura, virtus,& effectus cuiuslibet? Et magistraliter,& resolutiuè dico, quod aliquando, & primo legatum fit purè,& simpliciter: aliquando & secundo legatum fit in diem: aliquando,& tertio fit legatum sub conditione: aliquando, & quarto legatum fit sub modo: aliquando & quinto legatũ fit sub demonstratione: aliquando,& sexto legatum fit sub aliqua causa. Ita est gloss.not.& magistral. in rubr.ff.de condition.& demonstrat.quam notat, & commendat ibi Bartol.Alber.& communiter Doctores,& reputat meliorem de iure, Bald.& Moder. similis etiam gloss.est in §. longè. Institut.de legat.tenet Azo in rubr.C.de falsa causa adiecta legato.& ibi Odofre.Cyn.Alber. Bald.Paul. & communiter Doctores.idem Azo & communiter Doctores in rubr.C.de his, quę sub modo relinquuntur. Aliquando,& primò dixi, legatum fit purè, & simpliciter, quando testator simpliciter legat rem, vel pecuniam, nullo die, tempore, conditione, vel qualitate posita, per quam suspendatur legatum,& petitio eius. In quo nota & collige talem regulam: quod quando in legato, vel dispositione non constat, nec apparet, quod sit posita, vel adiecta dies, vel conditio, talis dispositio dicitur pura. textus est formalis & expressus in l.1.ff de cond.& demonstr. versic.aut si nihil horum,&c. Et ibi ad hoc notat & commendat Paul.de Castr.t. colum.numer.a. Imo Raph.Cuman.& Socin.post antiquos. Vnde alleganti diem, vel conditionem incumbit onus probandi, secundum eos: quia de natura regulæ est, transferre onus probandi in aduersarium, vt est glo. in l.omnis diffinitio.ff.de regul.iur. Quo casu cõpetunt illæ tres actiones, de quibus supra, scilicet, personarum ex testamento, rei vendicatio,& hypothecaria. Item etiam transit dominium, si legatum consistit in specie, vt supra dictum est. Aliquando, & secundo dixi, quod legatum fit in diem, quando testator legat quantitatem, vel rem, in diem certam. Quo casu dubium maximum est, an oriatur actio & obligatio, ante aduentum eius. Et videtur, quod non: quia non est ibi contractus, neoconsensus, nec voluntas testatoris, vel hæredis, ex quibus oriatur antea,& in expresso ita tenet glo.sing. & vnica in l.vnica.§.cum igitur.C.de cadu.tollen.in gl. fin, quam reputat singul.& vnicam Bal.ibi pen.col. num.12.Idem Bald.in.l.fin.C. de testament. manumis. Sed illa gl.& opin.est falsa, & communiter reprobatur. Imo dicendum est, quod tali casu statim oritur actio & obligatio, ante aduentum diei, sed obstabit exceptio legatario, sicut in contractibus celebratis in diem, ita tenet Bar. Cyn. Alber. Bald. Aug.Paul.Salic.Corn.& commu.Doct. contra glo. ibi in d.l.vnica.§. cum igitur.C. de caduc. tollend. quia per aditionem hæreditatis saltem interuenit quidam quasi contractus, & consensus inter hæredem, & creditores, & legatarios, quibus tenetur, & obligatur, licet obstet eis exceptio. Ex quo infertur, quod ante diem potest eis per hæredem solui, cum eorum gratia sit dies positus, secundum eos.

Quod tamen intellige, quando dies est certa: secus
verò si incerta: quia tunc habetur pro conditione,
& non oritur actio, & obligatio, nec ante potest sol
ui inuitis legatariis. Imo, omnia habēt locū in tali
legato, quæ haberent locum, si legatum esset reli-
ctum sub conditione, tex. est in l. 1. ff. de condit. &
demonstr. tex. in l. dies incertus. eod. tit. Cuius ver-
ba sunt: Dies incertus conditionem in testamento
facit. tex. in l. hæres meus. eodem tit. tex. in l. si post
diem. ff. quan. dies legat. cedat. tex. in l. si dies appo-
sita. eod. titu. & quasi per totum. tex. in l. stipulatio
ista. §. inter certam. ff. de verbo. oblig. tex. in l. quod
in diem. ff. de solut. tex. in l. quod quis. ff. de actio.
& obligat. text. in l. intra dies. ff. de reg. iur. tex. in l.
eum, qui. ff. de annu. lega. tex. in l. vnica. §. cum igi-
tur. ff. de caduc. tollend. Mortuo tamen legatario
ante diem, bene transmitteretur ad hæredes, tan-
quam si esset purum. tex. est in l. si dies. ff. quan. dies
legat. ced. & quasi per totum. tex. formal. & expres-
sus in l. vnica. §. cum igitur. C. de caduc. tollend. ver-
sic. fin. Cuius verba sunt: Sancimus omnes habere
licentiam, à morte testatorū adire hæreditates, si-
milique modo diem legatorum, vel fideicommisso-
rum, purè, vel in diem certam, relictorum, à morte
testatorum cedere, & ibi notat gloss. ord. Bart. Cyn.
Odofr. Alb. Bal. Ang. Pau. Saly. Corn. & communi-
ter Doctores. Dominium autem non transit ipso
iure in legatarium, ante aduentum diei. ita probat
text. singul. in iure, in l. Sempronius. ff. de vsufruct.
legat. quem ad hoc notat, & commend. ibi Bar. Alb.
& com. Dd. antiqui, & reputat singu. Ioan. de Imo.
in l. 1. ff. de legat. 1. pen. col. & ibi Moderni, præcipue
Ias. pen. col. nu. 106. & dicit singul. & vnicum Bald.
in c. 1. de plus petit. 3. col. tenet etiam Bart. in l. vnic.
§. 1. C. de caduc. tollen. & ibi commu. doct. gl. ord. in
l. si ita sit scriptum. §. 1. ff. de legat. 2. & ibi com. Dd.
Bal. in l. fi. §. sed quia. C. commun. de legat. 1. col. &
ibi Dd. Bald. & Moderni, in l. si seruus Titij. ff. de le-
gat. 1. per quos vide rationem.

58 Quæro tamen, si alieni minori fiat legatum, vel
fideicommissum, quando fuerit legitimæ ætatis,
vel quando bona sua possit administrare, quo tem-
pore possit petere? & resolutiuè respondeo, quod
perueniat ad tempus 25. annorum. tex. est in l. fin. ff.
de condit. & demonst. quia licet antea possit se ob-
ligare, & administrare, non tamen effectu: Quod
extende, vt procedat etiam si veniam ætatis impe-
trasset. textus est in l. fin. C. de his qui ven. æta. im-
pet. & tenet glo. ordin. & communiter Doctores in
dicta l. fin.

59 Aliquando, & tertio legatum fit sub conditione,
quando testator legat, vel relinquit aliquid sub con
ditione, si tale quid contingat, vt in l. 1. & per totū.
ff. de condit. & demonst. tex. in l. 1. & per totum. ff. de
condit. instit. tex. in l. 1. & per totum. C. de instit. &
substit. sub condit. fact. tex. est in l. 1. C. de condi. in-
ser. Pro cuius perfecta resolutione dico, quod con-
ditio est quædam legati suspensio, cuius de futuro
defectus, seu confirmatio pendet. Istam diffinitio-
nem ponit gl. ord. in rub. ff. de condit. & demonstr.
& posuit originaliter Azo in summa. C. de condit.
inser. 1. col. nu. 1. sed eam reprobat ibi Bart. per ra-
tiones, & fundamenta eius, quem sequuntur com-
muniter alij Dd. licet Socin. ibi sustineat, & confir-
met eam. Aliter, & secundo definit Bart. in l. 1. eius-
dem tit. 1. col. in medio, & dicit, quod conditio est
quidā futurus euentus, in quem dispositio suspendi-
tur: quam sequuntur magis commu. Dd. & eam de-
fendit Socin. ab impugnationibus aliorum. Aliter
& tertio definit Bald. in d. rubr. ff. de condit. & de-
monst. & dicit, quod conditio est dictio, per quam
dispositum habet in suo esse pendentiam, existen-
tiam, vel defectum. Aliter, & quarto definit Cardi.
in c. verum. extra, de condit. appos. & dicit: Condi-
tio est adiectio apposita, vel subintellecta in dispo-
sitione, suspendens vel soluens ipsam dispositionē,
& sequitur Abbas in rub. eiusdem tituli. Vel aliter,
& quinto potest per me sic definiri: Conditio est
quædam actus, vel euentus futurus, in quē dispositio
conseritur validanda, vel infirmanda. Sed in verita-
te, omnes reducuntur ad eundem effectum.

Item adde, quod quædam conditiones sunt po- 60
testatiuæ, quædam casuales, quædam mixtæ. Item
quędā contingibiles, quæ habent se ad esse, & non
esse, quædam necessarię. Item quædam sunt de præ-
senti, quędam de præterito, quędam de futuro. I-
tem quædam sunt expressę, quædam tacitæ, & sub-
intellectæ à iure. Item quędam sunt in dando, quæ-
dam in faciendo. Item quędam sunt possibiles, quæ-
dam impossibiles. Potestatiuæ dicuntur illæ, quæ
sunt ita faciles, quod earum implementum est in
potestate, & facultate implere debentis: vt dare, vel
facere quid tam leue, quod in mera voluntate sua sit
illud implere: vt dare Titio minimam rem, vel quā-
titatem, Ire vel ascendere in aliquem propinquum
& facilem locum, manumittere seruum, &c. tex. est
in l. suus quoque. §. puto. ff. de hær. insti. & ibi gloss.
ordinaria, & communiter doct. tex. in l. Cornelius.
eod. tit. tex. in l. iam dubitari. eo. tit. in l. verba hæc.
ff. de condit. instit. & vtrobique communiter Doct.
Casuales conditiones sunt, quæ pendent à virib. &
accidentia fortunæ, vt si nauis ex Asia venerit, si Ti-
tius consul factus fuerit, si quid tale contigerit, vel
acciderit. tex. in l. 2. §. si sub conditione. ff. de bonor.
possess. secund. tabul. Mixtæ conditiones sunt, quæ
pendent ex facto implere debentis, & viribus for-
tunæ, vt facere contractum, vel negotium cum ali-
quo, contrahere matrimonium cum tali persona
vltra mare, vel in longinquas partes ire, vel nauiga-
re, vel quid simile facere. tex. est in d. l. suus quoque.
§. puto. ff. de hered. instituend. tex. in l. si pater. C. de
instit. & substit.

Et adde, quod conditiones casuales, vel mixtæ, 61
possunt impleri tam in vita testatoris, quam post
mortem eius: Potestatiuæ vero debent impleri post
mortem eius, & non ante, textus est in leg. 2. ff. de
condit. & demonst. textus in l. hæc conditio. eodem
tit. & ibi commun. Docto. Cuius ratio subtilis est,
quia quando est casualis, vel mixta, non pendet à
voluntate honorati: & ideo tantum considerauit
testator effectum, & implementum eius: ideo suffi-
cit quocunque tempore impleri. Quando vero est
potestatiua, pendet ex voluntate honorati, & per
ipsum debet impleri secundum voluntatem defun-
cti, quę regulariter dirigitur, & debet impleri post
mortem eius: ergo & istam conditionem. Istam
rationem posuit Socin. in d. l. secunda. ff. de condit.
& demonst.

Item adde, quod si talis conditio est facti, non 62
sufficit, quod adimpleatur ignorante eo, cui fuit ap-
posita: si vero est conditio iuris, indistinctè sufficit
quod adimpleatur eo sciente, vel ignorante. text.
est not. & subt. in l. multum interest. de conditio. &
demon. & ibi Doctores.

Item dixi, quod quædam conditiones sunt con-
tingibiles, quædā necessariæ. Contingibiles dicun- 63
tur, quæ habēt se ad esse, & non esse, & possunt im-
pleri, vel non, cuiuscūque naturæ, vel qualitatis sint,
vt superiores

vt superiores. Necessariæ verò sunt illæ, quæ omnino secundum cursum naturæ debent impleri, & istę non reddunt actum conditionalem, nec suspendunt virtutem, & effectum eius, sed habentur pro puris, textus est in l. si pupillus. §. qui sunt sub conditione. ff. de nouat. Cuius verba sunt: Qui sub conditione stipulatur, quæ omnimodo extitura est, purè videtur stipulari, & ibi glos. ord. & comm. Dd. text. in l. in illa stipulatione, si calendis. in fi. ff. de verb. oblig. text. in l. impossibil. s. in fi. eod. tit.

64 Item dixi, quod quædam conditiones sint de præsenti, quædam de præterito, quædam de futuro. De præsenti, vt si hoc ita est. De pręterito, vt si hoc factum est. De futuro, vt si hoc fiat, vel tale quid contingat. Et primæ duæ, si veræ sunt, & ita se habent, statim obligant, & non suspendunt actum, & dispositionem: aliàs verò, si ita non se habent, nec sunt verificatæ, statim annullantur actus, & dispositio textus est in l. cùm ad præsens. cum l. seq. & seq. ff. si cert. pet. Cuius verba sunt: cùm ad præsens tempus conditio confertur, stipulatio non suspenditur. Eadem sunt, & cùm in præteritum conditio confertur. itaque tunc potestatem conditionis obtinet, cùm in futurum confertur. l. itaque. ff. eod. & ibi glos. ordin. Bart. Alberic. Paul. de Cast. & communiter Doctores. tex. in l. conditio in præteritum. ff. de verb. obligat. tex. in l. institutio talis. ff. de condit. institut. in fin. text. in l. eas causas. ff. de condit. & demonstrat. text. in §. conditiones. Instit. de verbor. obligat. Conditiones verò de futuro sunt illæ, quæ habent se ad esse, & non esse, & non inducunt aliquem effectum in actu de præsenti, sed tantum in spe.

65 Item dixi, quod quædam conditiones sunt expressę, quędam tacitę. Expressæ sunt illæ, quæ ore proprio, & verbis testatoris sunt positæ in dispositione. Tacitæ verò sunt illæ, quæ in aliquo actu, vel dispositione subintelliguntur à iure, & censentur, vt primo, quando quis legat, vel promittit partum ancillæ, vel fructus alicuius rei: quia intelligitur, si nascantur. textus est in l. 1. in fin. ff. de conditionib. & demonstrationib. text. in l. interdum. ff. de verb. obliga. text. in l. inter stipulantem. §. sacram. eod. tit. textus in l. cùm certus. ff. de tritico, vino, & oleo legato. tex. in l. si debitor. §. 1. ff. de contrahen. emptio. Secundo, quando filius grauatur restituere hæreditatem, quia intelligitur, si sine liberis decedat. text. in l. cum auus. ff. de conditionibus, & demonstrationibus. text. in l. generaliter. §. cùm autem. C. de insti. & substitu. Tertio quando fuit posita institutio, quia tacitè videtur repetita in substituto. textus in l. licet. ff. de lega. 1. Quarto in omni institutione legati, & fideicommissi: quia valor eorum pendet ab aditione hereditatis, & tacita conditione eius. textus in l. 5. ff. de lega. 1. Quinto, quando relinquitur alicui legatum annuum, quia intelligitur conditio, si viuat, quia pro primo anno est purum, pro sequētibus conditionale, & intelligitur conditio si viuat, & eo mortuo non transit legatum ad hæredes. text. est in l. 4. de annuis lega. text. in l. cùm in annos. ff. quan. dies lega. ced. cum simi.

66 Item dixi, quod quædam conditiones consistunt in dando, & quædam in faciendo. in dando, vt si dederit Titio, vel alteri personæ, vel loco decem, vel centum, vel aliam quantitatem: vel rem in faciendo, vt si fecerit tale factum, negotium, vel ædificium. textus est in l. huiusmodi. ff. de legat. 1. text. in l. 2. ff. de verb. oblig.

67 Item dixi, quòd quædam conditiones sunt possibiles, quędam impossibiles. Possibiles, quæ de facto, natura, & de iure fieri possunt. Impossibiles quę de facto, vel de natura, vel de iure non fieri possunt. De facto, vt si montem aureum dederis, si digito cœlum tetigeris. De natura, vt si filius sit maior natu patre, si ignis frigescat, si lapis sursum accedat, si animal brutū loquatur. De iure, vt si filius patrem, vel matrem egentem non alat, nec eis præstet alimenta, vt si quis ducat in vxorem, quam de iure non potest, textus est in l. 1. ff. de condit. instit. text. in l. conditiones. §. 1. & 2. eod. tit. text. in l. obtinuit. ff. de condit. & demonstrat. tex. in §. impossibilis. Inst. de hæred. instit. text. in l. 3. tit. 4. 6. partita. Et istæ ipso iure tolluntur de medio, secus tamen est in contractibus: quia in eis conditio impossibilis vitiat & annullat contractum, cuiuscunque formæ, & naturæ sit, siue bonæ fidei, siue stricti iuris. textus est in l. impossibilis. ff. de verbor. oblig. text. in l. nō solum. ff. de act. on. & obligat. text. in l. certi conditio. §. quoniam. versic. item quæri potest. ff. si cert. pet. tex. in §. si impossibilis. Instit. de inut. stipulat. Et omissis[n] aliis, ista est verior, & communior ratio, fauor vltimæ voluntatis. argumento text. in regula in testamentis. de regul. iur. in 6. Et in tantum prædicta doctrina, & conclusio est vera, vt ex tali contractu nulla oriatur actio, neque obligatio. tex. est in l. impossibilium. ff. de regu. iur. Ex quo infertur, quod ei non potest accedere fideiussor. text. in l. sub impossibili. ff. de fideius.

Item adde, quod talis conditio impossibilis vitiat etiam liberationem. glos. est singu. & vnica in l. cum donationis. C. de transact. in glos. fi. in medio. quam ibi summè notant, & commendant Doctores, & reputat singul. Angel. in d. l. impossibilis. de verbo. obligat. reputat etiam singul. Ioan. de Imol. in l. illæ autem institutiones. ff. de hered. instituen. & reputat vnicam Baldus in Margarita sua, in parte liberatio. versi. 4. Item etiam talis conditio impossibilis vitiat sententiam, quia potius ęquiparatur contractui, quam vltimæ voluntati, cum in iudiciis quasi contrahatur per partes, vt in l. 3. §. idem scribit. ff. de pecul. & in expresso ita[o] tenet Ioan. de Imol. in l. 1. ff. de condit. insti. Alex in d. l. impossibilis. ff. de verb. obligat. Nec prædictis obstat tex. in quo plures liberati in nostro regno sūt decepti, & decipi possunt, in l. 17. tit. 11. 5. partit. quæ probat in exemplo, quod imo conditio impossibilis tollitur, & vitiatur, & contractus valet, & tenet: quia dicit: Si traxieres con el dedo enel cielo luegouale. Quia respondeo, quod illa littera est corrupta, & loquitur in conditione negatiua necessaria, quę statim facit valere contractum, & sic deficit, ibi, non, & debet dicere, Si non traxieres, & sic reperitur in libris de manu. Item adde, quod prædicta debeāt intelligi in conditionibus affirmatiuis. Secus tamen est in conditionibus negatiuis, quæ non possunt impleri in vita: quia in eis habet locum cautio Mutiana, qua pręstita, statim consequetur quis legatum, vel fideicommissum, & conditione defecta tenetur restituere hęredi, vel ei, apud quem debet remanere emolumentum, vel res legata. Ita dixi, & fundamentaliter declaraui in materia Contractuum, in articulo, Contractus conditionalis.

68 Item quęro, quo tempore debet conditio impleri? In quo articulo notabiliter, & resolutiuè respondeo, quod casualis, vel mixta, potest impleri in vita testatoris, & post mortem eius. Imo, quod magis est, si tēpore testamenti iam erat impleta, suffi-

cit.& dispositionem purificat, & operatur effectum suum. Quod intellige, quando testator ignorabat implementum eius, secus verò, si sciebat: quia noniter debet impleri post mortem. Potestatiua verò indistinctè debet impleri post mortem, & non in vita testatoris. textus est notab. in l.2. ff. de condit. & demonstrat. text.in l. hæc conditiu.la primera.§. qui. cum l.seq.eod.tit.& vtrobique glo.ord. Barto. & communiter Docto. Cuius ratio est: quia in casuali tantum consideratur effectus eius, non verò persona, tempus, modus, nec forma. In potestatiua verò, cùm ab honorato dependeat, consideratur eius persona, & factum ab eo explicandum, tempus, modus, & forma. Quæ omnia regulariter censentur commissa, & verificanda post mortem, cùm illud tempus conferatur cum tota dispositione testamenti, vt in l.1 ff.de testamentis. Et licet nullus doctor antiquorum istam rationem tam clarè, vel expressè ponat: eam tamen ponit Socin. in d.l.2.ff. de condition.& demonstratio. idem Socin. in l. si iam facta.eod.titu. Illud tamen, quod dixi de conditione potestatiua, intellige in conditione reiterabili, vt dandi, faciendi, & similib. secus verò in non reiterabili, vt manumittendi seruum, quia sufficit, quòd in vita testatoris sit adimpleta. textus est in l. quæ sub conditione.§.quotiens. ff.de condit. instit. & ibi communiter Doct. Cuius ratio est, quia si iam est impleta, postea censetur impossibilis, & tanquam impossibilis tollitur de medio, & non spectatur eius implementum, & remanet dispositio pura, & verificata. argumen.text.in l. obtinuit.ff.de condit.& demonstrat cum similib.

69 Item adde, quod legatum vni relictum, & postea simpliciter ad alium translatum, videtur sub eadem conditione casuali, vel potestatiua, ad alium translatum, nisi personæ cohæreat. text.est in l.legatum sub conditione.ff.de adimen. legat.textus in l. legatum sub conditione.ff. de condit. & demonstr. Quod intellige, quando in eodem testamento, vel codicillis sit translatio, secus, si in alio diuerso testamento, per quod reuocatur primum, secundum Paul.& Doct. ibi. Item intellige, quando legatum transfertur in aliam diuersam personam: secus verò est, si fiat in eandem personam, quia tunc non censetur repetita conditio, dies, nec onus, text.in l.si tibi.ff.de adimen.legat.& ibi commun.Dd. ne translatio sit superflua.

70 Item quarto dixi, quod legatum sit sub modo, & illud est, quando testator legat Titio certam quantitatem, vel rem, vt aliquid det, vel faciat. Cuius virtus & effectus est, vt legatarius non possit illud petere, nisi præstita cautione de modo implendo. tex. est capitalis & expressus in l. quibus diebus. §. Termillius.ff.de condition.& demonstrat. & ibi gl. ordin.Bart.& commun.Doct. tex.in l.1.& per totum. C.de his, quæ sub modo. text.in 1.§.longe. Insti. de legat. & diffiniri potest sic: Modus est moderatio quædam, dispositioni adiecta, eum qui honoratur, aggrauans in tempus dispositionis perfectę. ita Bar. in d.§. Termillius.2.colum.& ibi commun. Docto. Et in tantum hoc est verum, vt procedat, etiamsi testator adiiciat conditionem in modo, & dicat: Lego Titio centum sub conditione, vt hoc det, vel faciat: quia similiter erit modus, & non conditio, quia attenditur mens, & voluntas disponentis, potiùs quàm verba. ita probat text. in l. Mæuia. ff. de manumis.testament.text.in l.2. in fin.ff.de donat. & tenet Bar.in d.§.Termillius.3.col.num.5. Vnum tamen est, quod si testator voluit expressè, vel tacitè, quod antea impletur modus, quam legatum petatur: debet eius voluntas seruari. ita tenet Barto. & commun.Doctores.

71 Item adde, quod legatum, sub modo relictum, transmittitur ad hæredes. Et sicut legatarius posset consequi legatum, modum adimplendo: ita eius hæres. ita probat tex.in l.à testatore.ff.de condit. & demonstrat.& ibi tenet glos.ordina.Barto.& commun. Docto. tex.in l. si post diem.versic.iisdem.ff. quando dies leg.ced.& ibi glo. ordin.& commun. Docto.text.in l.vnica.§. ne autem.C.de caduc.tollen.& ibi Bald. & commun. Doct.& tenet Bart. in d.§. Termillius.3.colum.num.13. & ibi Paul.Imol. & com.Docto. Imo etiam transmittit ante cautionem prestitam de modo implendo, secundum eos. Nec obstat, quòd modus resoluitur in illam conditionem (si satisdederit) vel saltem continet illam, vt d.§. Termillius. quia est conditio tacita, & intrinseca, quę non impedit transmissionem, vt in l. conditiones quæ extrinsecus.de cond. & demonst. Item adde, quod secundo legatario, in quem modus debet impleri, competit actio contra primum grauatum. textus est in l.2.C.de his, quæ sub modo. & ibi gl.or.& commu.Dd.tenet etiam, & declarat Paul.in d.§.Termillius.& ibi commun.Doct.

72 Item adde, quod in dubio, quando talia verba proferuntur, quæ possunt importare conditionem, & modum, potiùs interpretantur vt importent conditionem, & non modum. ita probat text.in l.à testatore.ff.de condi.& demonst. quem ibi reputat sing.Imol.dicens, quod alibi melius non probatur.

Item adde, quòd in dubio modus censetur impulsiuus, & non finalis, quando respicit commodum legatarij, vel eius, in quem dispositio confertur, vt si legetur alicui quantitas, vel res, vt emat sibi fundum, quia licet non emat, consequitur legatum. textus est in l. Titio centum.ff. de condit.& demon. quem summè not. & commend.ibi Barto. Alber.& commun.Docto.

73 Aliquando, & quinto dixi, quod legatum sit sub demonstratione, & illud est, quando testator ponit rei legatæ signum, locum, vel quantitatem, per quam cognoscatur. Quo casu, si demonstratio est vera, valet, & tenet legatum, & illud reddit certum. Sed necessariò, si demonstratio est falsa, an vitiet & annullet legatum? In quo articulo magistraliter, & resolutiue dico, quod regulariter non vitiat legatum, nec dispositionem, vt si testator dicat: Lego Titio talem fundum, vel rem, quam à Seio emi, vel mihi donata est: nam licet talis res non sit empta, nec donata, sed alio quouis modo acquisita, valet, & tenet legatum. Similiter etiamsi dicat: Lego Titio talem fundum, vel rem, quia gessit negotia mea, vel tale quid fecit: quia licet nec gessit, nec fecit, debetur legatum. textus est capitalis, & expressus in l.demonstratio falsa.ff. de conditionibus, & demonstrationibus. tex. in §. quod autem. eiusdem leg.& ibi gloss.ordin.Barto. Bald.& communiter Doctores text. in l.falsa demonstratio.eo. tit.tex.in l.quibus diebus.§. qui dotalem.eod.titul. text.in l.cùm tale.§.falsam.el 1.& 2.eod.titu.text.in §.huic proxima. Instit.de legat. Cuius ratio est: quia illa demonstratio, & extrinseca solennitas, non erat necessaria, ideo non debet vitiare, quia solennitas, quæ non requiritur in actu, si interueniat, & minùs aptè, non vitiat actum. gloss. est singul.in iure.§. mutis. alias §.serui. Institu. de libertinis. quam summè notant, & commendant Doctor.ibi. & reputat singul. Bal.in l. consentaneum.C. quom. & quand.

& quand.iud.5. colum.pro qua est textus in l. vnica. versic.fin.C.de rei vxor.actiun.tex.est in l. heredes palam.in fi.ff.de restam.text.in l.1.§.fuit quæsitum, iu fin.ff. ad Trebellian.rext.in l.1.§.fi.ff.de dot.præleg.& ibi glos.de verb.oblig.text.in l.cum tabulæ. ff.de bon.posses.secund.tabul.teat.in l.si stipuler.§. fin.de verbor.obligat.text.in l.si vir vxori.ff.de donat.inter vir.& vxor.text.in Clement.sæpe. versic. fina.de verbor. signific. Ex qua regula, & conclusione generica, infertur vera & propria definitio demonstrationis, quæ talis est: Demonstratio est illud, quod respicit personam disponentem, vel eius, in quam cõfertur dispositio, vel ipsam rem, super qua disponitur.& in terminis ita tenet, & diffinit Bar.in d.l.demonstratio falsa.ff.de condit.& demonstrat.1.colum.in medio,& ibi communiter doctores. Item infertur, quod demonstratio falsa regulariter inducitur per relatiuum, iniunctum verbo præteriti vel præsentis temporis, vt primum in exemplis superioribus & similibus. ita etiam tenet Bart.in d.l.demonstratio falsa.2.colum. & 2. quæst. & ibi communiter Doctores, pręcipuè Socin.1.col. & notab.probat etiam text.in l.Stichum, qui meus erit.ff.de legat.1.

Quod intellige,& extende,vt procedat & habeat locum, nedum quando legatum fit in re vel specie: verumetiam quando fit in pecunia, vel quantitate legata. Quia si legatur tanquam corpus,& species,& constat de ea, valet & tenet legatum: aliàs verò, si de ea non constat, nec reperitur in rerum natura, vitiatur,& annullatur legatum, vt si testator dicat: Lego Titio quæ in tali archa, vel loco habeo,& ibi non reperiantur, vitiatur legatum,& nõ valet, quia de tali pecunia, vt species, & corpus, relicta non constat. textus est, qui sic debet intelligi, in l.si seruus.§.qui quinque.ff.de legat.1.text.in l.1.§.fin.vers. sed etsi dotem.ff.de dote præleg.& vtrobique communiter Doctores. idem Barto.in d. l. demonstratio falsa.2.colum.1.opposit.num.4. Nec obstat tex. in l.si sic.§.1.ff.de legat.1.textus in l.legaui. ff. de liberation.legat.textus in l.secunda.& per totum. C. de falsa causa adimend. legat. vbi habetur, quod si testator legat Titio decem quæ sibi debet, licet demonstratio sit falsa, quia nihil debeat, valet, & tenet legatum: quia respondeo, quod ibi non fuit legata quantitas, vt species, vel corpus, coarctata ad certum locum, sed in genere. Quo casu licet falsa sit demonstratio, valet & tenet legatum: quia constat de corpore in suo genere. Quod tamen limita, & intellige singulariter, quando testator sciret, se non debere,& demonstrationem, quam adiecit, esse falsam: secus tamen, si ignoraret, quia tunc non debetur legatum. ita tenet originaliter Petrus in d. l. si sic.§.1. ff. de legat. 1. & ibi sequitur, & commendat Alexand.3.colum. num.20.& ibi Ias.2.colum.num. 11. vbi hoc etiam extendit, modò verba sint de præterito, modò de præsenti. Confirmatur: quia licet conditio impossibilis non vitiet, vt in l. obtinuit. cum simili. ff.de condit.& demonstrat.debet intelligi, quando fuit apposita à sciente, secus si ab ignorante, & credente eam possibilem: quia tunc bene vitiat. textus est in l.seruo manumisso.ff.de condict. indeb. quem ad hoc notant,& reputant singularem communiter Doctores ibi. Confirmatur & secundo: quia quando creditor testator legat debitori, quod sibi debeat, non valet, nec teneat legatum, nec liberatio: quia non subest debitum. tamen si scienter legat, inducitur legatum. textus est singularis in iure, in l.fina. ff. de liberat.legat. quem ibi notant, & commendant communiter Doctores, & reputat in suo casu singularem Socin. in d. l. demonstratio falsa. 2. colum. in fin. Sed salua pace Petri, & Alexandri, ego teneo contrarium, imo, quod indistinctè, modò testator sciret se nihil debere, modo ignoraret. Primo, quia prædicta iura loquuntur generaliter,& indistinctè: ergo generaliter, & indistinctè debent intelligi. argumento text.in l.1. §. & generaliter. ff. de lega.præst. Secundò, quia Iurisconsultus in d. l. legaui. ff. de liberat. legat. profitetur articulum istum, tanquam quotidianum, per eum plenius attingendum: ergo si prædicta distinctio scientiæ, vel ignorantię, esset vera, necessario esset ponenda,& non omitteretur à Iurisconsulto.

Tertio facit textus in dicta l. legaui. in fin. vbi dicit, quod istud legatum est simile legato speciei, cum falsa demonstratione, quæ non vitiat, sed in illo non adhibetur prædicta distinctio. ergo neque in isto legato, de quo loquimur, & in terminis ita tenet Socin.in d.l.demonstratio falsa.1.colum.vers. circa tertiam. quæ oppositio certe valde mihi placet,& ab ea non recederem in iudicando, & consulendo. Item adde circa prædicta, quod si testator legat alicui ædificium faciendum ad exemplum alterius ædificij nominati, & illud non reperitur, non valet legatum: quia vbi deficit exemplar, debet deficere exemplatum: debet tamen fieri officio iudicis, arbitrio boni viri, vt impleatur voluntas defuncti. textus est notabilis in l. in testamento.la primera. ff. de condition. & demonstration. & ibi communiter Doctores.

76 Sexto notabiliter, & singulariter dixi, quod aliquando legatum fit sub aliqua causa, & illud est quando testator dicit: Lego Titio centum, vel rem: quia hoc contingit, vel factum est. Quo casu valet & tenet legatum, licet causa non sit vera: quia expressio causæ non requiritur, cùm fiat ex mera liberalitate. ergo si exprimatur & falsa, non vitiat legatum. textus est formalis,& expressus in l. demonstratio falsa.§.quod autem.ff.de condit.& demonst. & ibi gl.ord.Bart.& commun.Doctor. Quod intellige, & extende, modò testator sciat causam esse falsam, modò ignoret, secundum Paul. & Doctores ibi. Cuius definitio est causa, quid præteritum, vel instans, quo impellimur, vt ita disponamus. ita Bar. ibi 1.colum. quem sequuntur cæteri. Quod tamen limita,& intellige, vt procedat, & habeat locum, præterquam, si probetur per hæredes, quod testator aliter non esset relicturus, nisi causa sit vera: quia ope exceptionis vitiatur legatum. textus est not.& expressus in l.cũ tale.§.falsam.el 1. ff. de condit.& demonstr. Quod potest probari verè, vel præsumptiuè. Verè, si hoc dixisset testator, vel protestatus esset coram testibus. Præsumptiuè, quando causam respiceret consanguinitatem, vel affinitatem. vt si dicat: Lego Titio centum, vel rem, quia est frater, vel consanguineus meus. ita probat text. notabilis in l.si pater.C.de hæred.instituen.tex.in l.nec apud, eod.tit.& ibi Dd.tenet etiam Barto.in d.l.demonstratio falsa.§.quod autem.3.colu.4.quęst.ff.de condition.& demonstr.

77 Item quæro, an & quando conditio apposita in legato, vel dispositione, debeat adimpleri in specifica forma, quam testator voluit, vel sufficiat æquipollenter? Et resolutiuè respondeo, quod debet adimpleri in eadem,& specifica forma, & non aliter, nec alio modo, etiam æquipollenti. text. est in l.quæ hæredi.ff. de condition. & demonstration.& ibi gl.

ordin.Bart.& communiter Doctores.teat.in l.Mȩnius.eod.tit.& ibi etiam glossa ordinaria, & communiter Doctores. Cuius ratio est: quia conditio, & implementum eius, consistit in facto, & ea quæ sunt facti, cohærent personæ, & non trafeunt ad alium.ita probant prædicta iura,& ibi tenent com. Dd.Quod intellige in conditione voluntaria,secus verò in necessaria pro validitate actus. text.est in l. mater. C.de institution.& substitut.& ibi communiter Docto.text.in l.Gallus.§.& quid, si tantum.ff. de liber. & posthum. & ibi tenet & declarat magistralirer Barto. Paul.& Moderni.Ex quo infero sequentia. Primo, quod si testator legauit alicui pecuniam, vel rem sub conditione (si dederit 10.seruo alterius) non sufficit dare domino, sed præcisè debet dari, & solui seruo: quia illius facti, & solutionis bene est capax.arg.teat.in §.sed cum factum. Instit.de stipulation. seruor. Secundo infero, quod si testator legauit sub conditione dandi alicui incapaci, vt deportato fratri minori, vel simili, sufficit ei dari, licet pecunia, vel res non fiat accipientis. textus est singularis & vnicus in iure, in d.l.Mȩuius. ff.de condition.& demonstration quem ibi summe notat,& commendat Bart. & communiter Doctores,& reputat singularem & vnicum Alberi ibi.reputat etiam singularem & vnicum Bald.in l.vnica. §.sin autem. C. de caduc.tollen.1.colum. Tertio infero, quod si testator legauit sub conditione dandi hæredi,non sufficit dare fideicommissario, cui hæreditas est restituta, nec hæres tenetur postea huiusmodi commissario restituere. text. est notabilis in d.l.qui hæredi.§.cum hæreditas.ff.de condition. & demonstratio. & ibi Bart. & commu.Dd. Quarto infero, quòd si testator legat sub conditione dandi hæredi, qui postea vendidit hæreditatem, non sufficit dare emptori: ita Bart.Bald.Alber.& communiter Doctor. in d. §. cum hæreditas: licet ipse hæres postea teneatur restituere emptori. arg.text. in l.venditor.ff.de hæreditate, vel actione vendita. Quinto infero, quod si testator legauit sub conditione dandi hæredi,potest,& debet ei dari,licet hæreditas auferatur ab eo,tanquam ab indigno. argu. tex.in l.ex facto.§.Iulianus. ff. de vulg.& pupillari. ita Bart.in d.§.cum hȩreditatis.Sexto infero,quod si testator legauir sub conditione dandi hæredi, & hæres est minor, & restituat aduersus aditionem, quod ei potest, & debet dari, & solui per supradicta, licet postea teneatur restituere vero hæredi.ita Alber. Paul.& Imol. in dict. §. cum hæreditas. licet Bart. in hoc relinquat cogitandum. Ex quibus vtiliter quæro, an conditio adimplenda in persona pupilli, vel adulti, debeat præcisè adimpleri in eorum persona,vel tutoris vel curatoris? Io quo articulo resolutiuè dico,quod,quando est pupillus, vel adultus, habens tutorem, vel curatorem, sufficit,& debet dari tutori,vel curatori:quia ratione administrationis reprȩsentat eum. Si verò sit adultus, non habens curatorem, potest & debet impleri in eius persona:quia rectè gerir omnia negotia sua.text.est qui istam sententiam & resolntionem probat in l.si fundus. ff.de conditionib. & demonstrationib.& ibi commu o.Doctor.

78 Item quæro,an.& quando testator possit hæredi, vel legatario, apponere conditionem non nubendi? Et breuiter & resolutiuè dico, quod si talis conditio generaliter inducit viduitatem,respectu temporis, personarum, & locorum,vt quod non nubat cum aliqua persona, aliquo tempore, nec in aliquo loco, non valet, sed reiicitur tanquam turpis, inhonesta, & contra bonos mores:si verò prædictam viduitarem generalem non inducit, sed specialem,respectu personarum,temporis,vel loci, vt quòd non nubat cum tali persona, vel cum tali genere personarum, vel in tali loco, valeat & teneat legatum. textus est capitalis, & expressus in l. sed si hoc. §. fin. cum l.sequenti. ff. de condition. & demonstration.Cuius verba sunt.Cùm ita legatum sit, si Titio non nupserit, vel ita, si neque Titio, neque Seio, neque Mæuiæ nupserit. & denique, si plures personæ comprehensæ fuerint: magis placuit cuilibet eorum, si nupserit, amissurum legatum: nec videri tali conditione viduitatem iniunctam, cùm alij cuilibet satis commode possit nubere. Videamus & si ita legatum sit, si Titio nupserit, & quidem si honestè Titio possit nubere: dubium non erit, quin nisi paruerit conditioni, excludatur à legato. Si vero indignus sit nuptiis eius iste Titius, dicendum est, posse eam beneficio legis cuilibet nubere. Quæ enim Titio nubere iubetur,cæteris omnibus nubere prohibetur. Itaque si Titius indignus sit, tale est, quale si generaliter scriptum esset, si non nupserit. Imo (si verum amamus) durior hæc conditio est,quàm illa, si non nupserit.nam & cæteris omnibus nubere prohibetur: & Titio,cui inhonestè nuptura sit, nubere iubetur. & ibi glo.ordin.Bar. Paul.& communiter Doctor. Quod tamen hodie limita, & intellige, quando talis conditio apponitur mulieri virgini, secus tamen, si viduȩ: quia in ea talis conditio valet, & tenet.textus est notabilis & expressus in auth.cui relictum.C.de indict.viduit.tollen.& ibi gl.ord.& cōmuniter doctores. tex.in auth.de nupt.§.quæ vero. coll.4.& ibi communiter doctores. Iuxra quod tamen quæro, si mulier matrimonium contraxit de prȩsenti,tamen nondum est ducta ad domum,nec à marito carnaliter cognita, an reiiciatur ista conditio ei posita? Et dico,p quòd sic,attenta virginitate, p
& ratione prædictorum iurium.ita Bal.Ange.Paul. Fulgos. Corn. Ias. in d.authen. cui relictum, quod reputo notabile.

Item adde,quod idem est si erat mulier corrupta, nunquam tamen nupta: quia etiam ei tollitur & reiicitur ista conditio.ita tenet Angel.Paul.Fulgos.& commu.dd. per prædicta iura:licet Bal.teneat contrarium. Item ex prædictis dubitatur,si mulieri vel virgini adiiciatur conditio intranti religionem, an illa conditio reiiciatur? Et resolutiue respondeo, quod non reiicitur: quia vita contemplatiua maioris perfectionis est, quàm vita actiua, & matrimonialis.ideo ab ea non debent retrahi spe præmij:ita not. Paul.in d.authen.cui relictum.in fi.&ibi magis com.dd.licet Bar.consulendo tenuerit contrarium. Item adde, quod omnia prædicta habent etiam locum in masculo. text. est in l.fi.C. de indict. viduit. toll. Item adde, quod in casibus, in quibus tollitur conditio non nubendi,tollitur etiam tempus mortis, in quod relinquitur legatum, vt si testator dicat: Lego Titio centum in tempus mortis suæ, vel post mortem suam, si non nupserit: quia tali casu reiicitur conditio, & tempus, & legatarius potest contrahere matrimonium, & statim consequi legatum, non tamen reiicitur aliud minus tempus: tex.est in l.cùm tale. §. Mæuiȩ.de cond.& demonst.

Item adde, quod si legatū, relictum alicui sub cōditione ducēdi aliquam in vxorem, q valet,& tenet: 79
quia spe prȩmij potest quis inuitari ad matrimoniū q
contrahendum. Sed si quis promittat pecuniam, si non ducat eam in vxorem, vel si non contrahat matrimo-

trimonium cum tali, non valet, nec tenet obligatio, nec pœna: quia matrimonium debet esse liberum à metu pœnarum.text.est in l. Titio centum.§. Titio centum.el 1.ff.de condit.& demonstrat.& ibi commu. doct.

Item adde, quòd conditio, modus, vel dispositio posita in legato, vel fideicommisso, per quam libertas infringitur, non valet, vt si fiat alicui legatum, vel fideicommissum sub cõditione, modo, vel causa standi, vel morandi perpetuò aliquo loco.text.est in l. Titio centum.§. Titio centum. el 2.ff.de cond. & demon.& ibi gl.ord.Bar.& com.dd.facit etiam tex. in l.2.ff. de libero homine exhibendo.tex. in l cùm scimus.C.de agricolis, & censitis, & colonis.lib.11. tex.in auth.vt nulli iudicum.§.quia verò.collat.9.de quo articulo vide not. per Palac. Rubios in sua repet. fol.3.

80 Item quæro, an, & quando conditio apposita hæredi instituto, vel legatario, transeat ad substitutos eorum? Et breuiter, & resolutiuè dico, quòd si apponitur hæredi instituto, indistinctè non transit ad substitutos, cuiuscunque naturæ sit conditio.tex. est capitalis, & expressus in l.sub conditione. ff de hæred.instituen.Cuius verba sunt: Sub conditione hærede instituto, si substituamus, nisi eandem conditionem repetamus, purè eum hæredem substitutum esse intelligamus, & ibi notat & com.Bar. Bal. Ang.Imol.& com.dd.gl.ord.in l.si quis instituatur. §.1.eod.titu. & ibi dd. Si verò apponitur legatario, tunc aut est conditio casualis, & illa non transit ad substitutum, nec videtur in persona eius repetita, modò verificetur ex defectu conditionis, modò verificetur per mortem primi legatarij decedentis, pendente conditione: aut est conditio potestatiua, vel mixta, & transit ad substitutum coniunctum, vel illum, ad quem transit legatum, quia respicit onus & grauamen, quod potest & debet impleri per substitutum.ita probat text.in l.vnica.§.pro secundo.C.de cad.tollen.Cuius verba sunt: Pro secundo vero ordine, in quo ea vertuntur, quæ in causam caduci fieri contingebant, vetus ius corrigentes, sancimus ea quæ ita euenerint, simili quidem modo manere apud eos, à quibus sunt derelicta, &c. & ibi com.dd. Quod intellige, nisi conditio sit talis, quæ cohæreat personæ, & non possit per alium adimpleri, vt ascendere capitolium, scientiam addiscere, vxorem ducere, & similia: quia tunc non trãsit ad substitutum, nec intelligitur repetita.text.in l. vnica.§.ne autem.C.de cad. toll. & in effectu istam sententiam & resolutionem ponit Ioan. de Imo.in d.l.sub conditione.ff de hæred.instituen.s.col.Pau. de Cast.in d.l.vnica.§.pro secundo.C.de cad.toll.& ibi commu.doct.Bart.Paul.Imo. & alij doct. in d.l. quæ conditio.ff.de condit. & demonst.

r Item quæro, an, & quando confessio debiti, facta in testamento, vel codicillis probet, vel inducat

81 legatum, vel fideicommissum? Et magistraliter, & resolutiuè dico, quod non probat debitum: & sic non posset ille, in cuius fauorem emanauit confessio, agere ex debito, & probare per illam confessionem, nisi verè, & realiter probaret per legitimas probationes publici instrumenti, vel testium, sed illa confessio resoluitur in legatum, & fideicommissum ex tacita mente defuncti, & potest peti tanquam legatum, & fideicommissum. textus est in l.Lucius.la 2.§.quisquis.el 2.ff.de lega.2. Cuius verba sunt: Quisquis mihi hæres erit, sciat me debere Demetrio patruo meo denaria tria, apud me deposita, quæ protinus reddi, & solui iubeo, quæsitum est, an, & si non deberentur, actio esset? respondeo, si non deberentur, nullam quasi ex debito actionẽ esse, sed ex fideicommisso. & ibi notat & commendat gl.ord.Bar. Alber.Bal. Pau.Imo.Cuma.& communiter doctores. text.in l.Lucius.§.Semproniæ.ff. de legat.3. text. in l. si sic. §. 1. ff. de lega.1.text.in l. cùm scriptum. ff.de dot.præleg.text.in l.2.3. & per totum.C. de fals. caus.adiect. legat. vel fideicommisso.text.in l.legaui.§.fin.ff.de liber.legat.text.in l.Aurelius.§.fi.eod.tit.textus in l.qui testamentum. ff.de probat. Quod tamen intellige, quando talis confessio habet secum annexam dispositionem solutionis, vt quia testator dixit: Confiteor me debere Titio 10.quæ iubeo sibi solui. ita probat textus in d.§. quisquis. ibi, quæ protinus reddi, & resolui iubeo. per quem ita tenet, & declarat solus Paulus de Castr.ibi. Sed ista opinio non est vera, neque tenenda: quia iura superiora apertè probant contrarium.

Item etiam ratio manifesta confirmat: quia illa verba sunt executiua confessionis: ideo tota virtus stat, & attribuitur confessioni.

Item etiam, quia sola confessio debiti recepti inducit liberationem.textus est formalis & expressus in l.1.C.de fals.caus.adiect.lega & similiter confessio facta inter viuos.text.not.in l.tale pactum.ff. de pact.Item etiam confirmatur: quia legatum vel fideicommissum inducitur, & causatur ex sola tacita, & coniecturata mente defuncti.text.est in l.cùm proponebatur.ff.de lega.2.text.in l.nutu.ff.de lega. 3.text.in l.& in epistola.C.de fideicomm. facit etiã text.not.in l.ex hac scriptura.ff.de donat. vbi confessio testatoris, dicentis, se donasse certa bona libertis suis, inducit donationem, legatum, & fideicommissum: licet nulla verba dispositiua solutionia habeat annexa.& in expresso ita tenet not.Cyn. in l.generaliter.C.de non numer.pecun.4.column. quæst.8.& ibi Pau.de Cast.sibi contrarius, 2.colum. idem Paul.& alij docto.in l.1.C.de fals.caus. adiect. legat.Ex quo singulariter infertur, quod talis confessio, facta à patre, non præiudicat filiis in legitima, cùm sit eis quasi debita, & filij sint in ea quasi creditores. argum. textus in l.1. & per totum.C. de inofficioso testament. & in l.1. & per totum.C. de inoffic.donation.& in cap.Raynutius.& in c. Rainaldus.extrà de testamen.& in c.si pater.eodem tit. libr.6.nisi in quinto, quòd extraneis potest relinqui, vel nisi in tertio, & quinto, respectu alterius filij: ita notabiliter tenet Bartol. in l. cùm quis decedens.§.codicillis.ff.de legat.3.2.colum.numer. 4. Specul.in titulo de confession.§. nunc videndum. versicu.sed nunc, quod patris confessio.& ibi Ioan. Andre.in addit.Abbas post Anton.& alios in cap. quamuis.de re iudic. penult.colum.numer.33.Ias.in l.si arrogator.ff.de adoption.10. colum. numer.25. idem Ias.in l.1.ff.de eo, per quem factum erit, 2. colum.nume.4.idem Ias.in authen. vnde si parens.C. de inoffic.testamen.2.colum.num.3. Doctor de Segura in repet.l.cohæredi.§.cum filiæ. de vulgat. & pupilla.2.colum.idem Doctor de Segura in repet. l.vnum ex familia.§.sed si fundum.ff.de legat.2. fin. colum.

Item etiam infertur, quòd si pater vendidit bona sua, vel partem eorum, & confiteatur pretium recepisse, talis confessio non valet, nec probat in præiudicium legitimæ filiorum, si verè, & realiter non constet de vera, & actuali numeratione pretij: Istud est singulare dictum Ioan.de Plat.in §. item si quis in fraudem. Institut.de action. quod summè

notant, & commendant doctores in locis allegandis. Sed in veritate in toto §. hoc non dicit, sed tantùm dicit in 3. column. quòd pater non potest alienare omnia bona sua in fraudem filiorum, saltem in conscientia, nec amplius dicit, nec declarat. sed in expresso hoc tenet Paul. de Cast. in l. 1. C. de inofficio. donat. fin. colu. & quæstio. Ias. in authent. vnde si parens. C. de inoffic. testam. 2. colum. numer. 3. idem Ias. in l. 1. ff. de eo, per quem factum erit. 2. col. num. 5. Cæpol. cautel. 36. Doctor Segura in repet. l. cohæredi. §. cum filiæ, de vulga. & pupil. 2. col. Confirmatur: quia licèt debitor non possit post tempus, à iure statutum, opponere exceptionem non numeratæ pecuniȩ, vel dotis, contra creditorem, vel eorum hȩredes: tamē creditor huius debitoris ex sua persona, & pro suo interesse, bene potest perpetuò aliam opponere. text. est in l. pen. C. de non numer. pecun. & facit sententia, & doctrina Bartoli, & com. doct. iuncto textu in l. per diuersas. C. mandati. 2. col. num. 12. vbi dicit, quòd licet confessio cessionis, vel alia, præiudicet principali confitenti, non tamē alteri tertio.

Ex quo notabiliter subinfertur, quòd licèt confessio extraiudicialis, etiam scienter facta inter viuos, non inducat donationem, nec adhuc plenam f probationem,[f] nisi fiat in scriptura publica, vel priuata, recognita per partem, vt in l. generaliter. C. de non numer. pecun. & in l. Publia Mæuia. §. fin. ff. depos. & ibi communiter doctores. Cuius verba sunt: Habere me à vobis auri pondo plus minus decem, & saccum signatum: ex quibus debetis mihi decem. Quæro, an ex huiusmodi scriptura aliqua obligatio nata sit? Respondit ex epistola, de qua quæritur, nullam obligationem natam videri. Vel nisi fiat promissio per stipulationem scienter, sine causa, vt in l. 2. §. circa. ff de dol. excep. tamen confessio extraiudicialis defuncti, in vltima voluntate inducit legatum, & fideicommissum. ita tenet & declarat Pet. de Bell. Pert. Bald. & Paul. de Castr. in l. cùm falsa. C. de iur. & fact. ignor. idem Bald. in l. vnica. C. de confes. 3. colum. num. 7. Paul. de Castr. in l. generaliter. C. de non numer. pecun. 2. & 3. columna. idem Paul. in l. Publia Mæuia. §. fin. ff. depos. Vnum tamen est, quòd licèt talis confessio defuncti non probet debitum: tamen operabitur interruptionem præscriptionis, in casu, quo debitum probetur per creditorem, & contra eum allegetur præscriptio. argumento text. in l. cùm notissimi. §. sed & si quis. C. de prȩscript. 30. vel 40. ann. ita sing. tenet Bald. in l. 1. C. de furt. 6. col. num. 20. Paul. in l. 1. C. de fals. caus. adiect. legat. idem Paul. in l. si creditori. ff. de legat. 1. colum. 1. num. 5 Itē etiam operabitur semiplenam probationem, vt cum vno teste fiat plena probatio; vel deferatur iuramentum in supplementum probationis: ita Bald. in d. l. 1. C. de furt. 6. col. num. 20. arg. tex. & eorum, quæ ibi not. in l. quæro. §. fin. ff. de ædil. edict. & in d. l. si creditori. de legat. 1. 1. col. num. 6. Item adde, quod etiam si testator in suum fauorem confitetur, Titium sibi debere certam quantitatem vel rem, & sit homo probaæ opinionis, & famæ, inducat præsumptionem, & semiplenam probationem per se, vt possit hæres petere sibi deferri iuramentum in supplementum probationis. ita singu. Paul. in l. rationes. C. de probat. idem Paul. in l. admonendi. de iureiur. pen. col. de quo ibi per Ias. 2. lect. 45. col. nu. 100. Et ex superioribus infertur, quòd si maritus legat dotem vxori, quam in veritate recepit, & de hoc plenè cōstat per veram probationem, præter actionem, competentem de iure pro dote, valebit legatum propter commodum exactionis: quia actione de dote non potest peti, nisi cum dilatione legati. de qua in l. vnica. C. de rei vxor. act. sed facto legato statim potest peti, & exigi sine dilatione, & sine aliquo priuilegio dotis. Si verò nullam dotem recepit, valebit legatum tanquam donatio, liberatio, & legatum mere gratuitum, & sic potest peti, & exigi. textus est in l. 1. & per totum. ff. de dot. præleg. & ibi Bar. Alber. & communiter Docto. text. in §. sed si vxori. Insti. de legat. & ibi Fab. Angel. Plat. & communiter Doctores. & facit bene text. in d. l. Lucius. §. quisquis. ff. de legat. 2.

Item quȩro, an, & quando valeat legatum libe- 82
rationis? Et breuiter, & resolutiuè dico, quòd regulariter semper valet. Vnde si testator remisit debitori suo debitum, modò sit ciuile & naturale, modo ciuile tantùm, modò naturale tantùm, in perpetuum, vel ad tempus, valet, & tenet. textus est in l. 1. & per totum. ff. de libera. 10. legat. textus in §. si quis debitori. Institu. de legat. & ibi glos. ord. & communiter Doctores. Pro cuius perfecta declaratione adde, quod quatuor modis potest debitum remitti. Primò, quando expresè testator legat liberationem. Secundò, quando dicit: Relinquo Titio debitori meo, quod mihi debet. Tertiò, quando dicit, Iubeo, mando, vel grauo hȩredem meum, nō petere à Titio, quod mihi debet. Quarto, quando legat debitori scripturam, vel chirographum, in quo continetur, & probatur debitum. textus est in l. 1. 2. & 3. ff. de liberation. legat. Si vero scripturam, vel chirographum legat alteri tertio, videtur ei legare debitum in eo contentum, vt possit à debitore exigere, & hæres tenetur cedere actiones. textus est in l. seruum filij. §. eum, qui chirographum. ff. de lega. 1. text. notabil. in l. huiusmodi. §. si ita legatum. eod. titu. in l. chirographum. ff. de legat. 3. & idem disponit lex pen. titu. 9. 6. part. Confirmatur: quia idem est in contractibus, quia si talis scriptura vendatur, donetur, vel alio titulo in aliquem transferatur, videtur vendita, donata, vel alienata res, vel actio in ea contenta. text. est in l. 1 C. de donat. text. in l. Labeo. ff. de pact. text. in l. creditricem. C. de remis. pignor. cum similib.

Item adde, quod effectus huius liberationis est, vt legatarius debitor habeat exceptionem, si conueniatur ab hȩrede. item potest compellere hæredem, vt eum liberet pacto, vel acceptilatione.

Item potest implorare iudicis officium, per quod pronuncietur se nihil debere, & imponatur hæredi silentium. ita probat textus in l. 4. §. nunc de effectu. ff. de liberation. legat. & ibi Barto. & communiter Doctores. textus in l. Aurelius. §. centum. eod. titu. Secus tamen est in contractibus, quando per pactum promisit quis non petere, quia tamen obstat exceptio, neque amplius ad aliud secundo cogitur, vt Barto. ibi.

Item adde, quod prædicta procedunt, modo testator legauit specialiter alicui aliquod debitum, modo generaliter omnibus debitoribus suis: quia tantum valet generalis dispositio, quo ad genus, quantum particularis, quo ad species, vt in l. omnes. C. de præsc. 30. vel 40. an. cum simil. Item adde, quod hoc legatum liberationis prodest ipsi reo, vel hæredi eius, & etiam fideiussori, non vero econtra: quia legatum liberationis relictum ipsi fideiussori, non prodest reo principali. textus est in l. 2. ff. de libera. legat. text. in l. si quis reum. eod. titu. & ibi glos. ord. Bald. Alber. & commu. Docto.

Item

Item adde, quod facta remissione debiti, tam in vltima voluntate, quàm contractu tantùm, videtur remissum debitum purum, quod iam cessit, & debetur de præsenti, non vero in diem, vel conditionem, nisi aliud exprimatur. tex. est notab. in l. si ita scripsisset, ff. de lega. 2. Cuius verba sunt: Si ita scripsisset, qui legabat, quidquid mihi Lucium Titium dare facere oportet, Sempronio lego. nec adiecit præsens in diem ve: non dubitarem, quantum ad verborum significationem attinet, quin ea pecunia comprehensa non esset, cuius dies moriente eo, qui testamentum fecit, nondum venisset. & ibi glo. ord. & cõmuniter Doctores. tex. in l. si ita legatum. ff. de aur. & ar. leg. tex. in l. si ita stipulatus fuerim. §. 1. ff. de verb. oblig. tex. in l. si à colono. eo. tit. tex. in l. cum stipulamur. eo. ti. tex. in l. & vno. §. 1. ff. de accepti l. tex. in l. Aquiliana. cũ leg. seq. ff. de transact. facit tex. cum materia, in l. qui Romæ. §. duo fratres. ff. de verb. obligat. Confirmatur: quia quandó quis in testamento, vel inter viuos mandat solui debita sua, mandatum restringitur ad debita pura, & præsentia, contra quæ nulla competat exceptio: secus aliàs. tex. est singu. & vnicus in l. si is cui. §. Flauius. in fi. ff. de solut. quem ibi ad hoc not. & commẽ. Bar. Albe. Paul. Imo. & communiter Doctores, & reputat singularem, & vnicum Bald. in c. quinta vallis. de iureiur. fin. col. in fi. Ias. in l. si procurator. ff. de condict. indeb.

Item adde, quod in tali remissione generali tantùm veniunt debita personalia, quæ debentur ipsi defuncto, non res, vel bona, quæ debentur actioni reali. Vnde si quis habeat, vel possideat aliquas res, vel bona defuncti, pro quibus poterat cõueniri rei vendicatione, Publiciana, vel alia actione reali, non veniũt in legato, sed poterit hæres easdem res, vel bona petere & cõsequi à possessoribus. ita probat tex. in l. Aurelius. §. Mæuia. ff. de lib. lega. & ibi tenet glo. ord. fin. Bart. Alber. & communiter Doctores. idem Bart. in l. non solùm. §. fin. eod. tit. & ad hoc illã glossam, iuncto tex. reputat sing. Bal. in l. cum necessitatem. C. de fideicommis. Ias. in §. 1. Instit. de action. pen. col. idem Ias. in l. sub prætextu. la 1. C. de transact. probat etiam tex. in l. si ei, cui fũdum. ff. de liber. legat. text. in l. Nesennius. §. fundũ. ff. de re iud. text. in l. de eo. §. fi. ff. ad exhib. tex. in l. si in lege. §. fi. ff. locati.

Item adde, quòd si quis habet duos vel plures debitores in solidum eiusdem pecuniæ, vel quantitatis, & grauat hæredem cedere actionem vni eorum contra alios, videtur sibi remittere debitum pro parte sua, & insuper sibi legare debitum pro partibus aliorum, & tenetur hæres ei cedere actionem contra eos, text. est singularis, & vnicus in iure, in l. qui duos. ff. de leg. 2. quẽ ad hoc reputat sing. & vnicum ibi Alb. Ba. Paul. Imol. & cõmuniter alij Doctores. Item adde, quod quando hæres grauatur per testatorem, vel quando quis astringitur pacto, contractu, vel lege, tradere debitori instrumentum originale ipsius debiti, vel ei imponitur hoc onus, vel grauamen, per viam conditionis, quæ regulariter debet impleri in specifica forma: tamen eo perdito vel non reperto satisfacit, & liberatur faciendo, & tradendo sibi instrumẽtum solutionis, quietationis & liberationis. ita probat tex. in l. huiusmodi. §. si ita legatum. ff. de lega. 1. & ibi no. & commen. Bar. Alb. Bal. Paul. & com. Doct. & illum text. ad hoc reputat sing. & vnicum Bal. in l. pecuniæ. C. de solut. & Ias. in d. §. si ita legatum.

83 Item quæro, si quis gessit officium, administrationem, vel negotia alterius, & dominus fecit ei liberationem generalem, & prohibuit ab eo exigi rationes, quid operetur ista clausula, & remissio? Et breuiter, & resolutiuè respondeo, quòd tantùm tenebitur gestor ad res, vel bona, quæ tenet, & possidet, & ad debita, & actiones, ratione administrationis causata, & acquisita, quia possunt exigi ab eo vel à debitoribus: non tamen tenetur ad res, vel bona deperdita, vel consũpta ex negligentia, vel culpa leui, vel leuissima: quia tũc bene tenetur ad ea, quæ sunt deperdita, vel consumpta dolo, & malitia eius, quia in generali remissione semper videtur dolus exceptus, & non remissus. tex. est capitalis & expressus in l. tres fratres. ff. de pact. textus in l. emptor. §. Lucius. eo. ti. text. in l. creditor. §. Lucius. ff. mãdati. text. in l. qui cum tutoribus. ff. de transact. tex. in l. si quis ratione. ff. de liber. leg. tex. in l. Aurelio. §. 1. eo. tit. text. in l. nõ solũ. la 2. §. si hæres. eo. tit. text. in l. si seruus vetitus. ff. de lega. 1. tex. in l. quidam decedẽs. ff. de admin. tut. & vtrobique com. Doct. Pro quib. est notabilis lex part. quæ idem disponit, in l. 30. ti. 11. part. 5. Quod tamen limita & intellige, præterquã si dominus remisit ei expressè, & specialiter dolum: quia tunc etiam de eo non tenetur. ita probant prædicta iura, & prædicta l. par. Quod subintellige, & limita, quando est dolus præteritus, secus si futurus: quia ille non potest remitti, quia daretur occasio delinquendi. text. est in d. l. quidam decedens. ff. de admin. tutor. & ibi gl. or. Bart. & comm. Doct. idem Bar. vbi valde commendat in d. l. Aurelio. ff. de liber. lega. 2. col. num. 8. Imol. & Moder. in d. l. si seruus vetitus. ff. de lega. 1. Ias. in l. actione. C. de trãsact. fin. col. probat etiam text. not. in l. si ita vnus. §. illud. ff. de pact. & ibi Doct. tex. in l. cõueniri, de pac. dotal. & idẽ disponit lex. 30. ti. 11. 5. part. quæ est valde notabilis in materia. Ex quibus infertur, quòd pater non potest promittere filium non exhæredare, propter ingratitudinem futuram. gloss. est not. in l. quidam cũ filium. versi. quare. ff. de verb. obli. & ibi Bart. & communiter Doctores. Secundò infertur, quod non potest donator promittere, nec reuocare donationem propter ingratitudinem futuram. ita Bar. Bald. Paul. & communiter Doctor. in l. fi. C. de pact.

Item quæro, legatum & fideicommissum, vbi, & 84 in quo loco possit peti? & breuiter & resolutiuè dico, quod si legatur res in specie, modo agatur pro ea actione reali, modo personali, potest peti in loco, vbi res est. Item in loco, vbi hæres habet domiciliũ: quia per aditionem hæreditatis videtur contrahere cum legatariis. Item in loco, vbi est hæreditas, vel maior pars eius, data electione ipsi legatario: solui tamen semper, & indistinctè debet in loco, vbi res est, neque cogitur hæres suis sumptibus portare in locum, vbi conuentus est, & ibi eam tradere. Si vero legatur res in genere, tantum agitur in loco, vbi hæres habet domicilium, vel vbi est hæreditas, vel maior pars. Si vero legatur quãtitas, vel res, quæ põdere, vel numero cõsistit, similiter agitur in eisdem duobus locis, scilicet in loco, vbi hæres habet domiciliũ, vel vbi est hæreditas, vel maior pars eius. text. not. qui ferè omnia ista amplectitur, in l. quod legatur. ff. de iudic. & ibi glo. or. Bar. Alb. Paul. & comm. dd. text. in l. fideicommis. §. 1. & pen. eo. tit. tex. in l. cũ res. ff. de leg. 1. tex. in l. vnica. C. vbi fideicõ. pet. opor. & vtrobique glos. or. & cõmuniter Doctores. Et cum hoc sit impositus finis huic subtili materiæ vltimarum voluntatum, ad laudem & gloriam Omnipotentis Dei.

ANNOTATIONES.

a ERat differentia in legato,& fideicommisso.] *Iis de differentiis atque adeò hac de re tota videto scribentes in l.1.ff.de leg.1.& Rip.præcipuè in rub.illius tit.à nu.13.Gult.in c.Ruyn. versi.si absque li.el 2.nu.138.de testam.ac maxime,& omninò Casum I.C.lib.2.Institu.iuris Ciuilis,tit.de legat.Vlp. in fragm.cap.24.& ex interpretibus rursum Montan.Claud.& reliquos recentiores in §.sed olim, Instit.de leg.intellige porrò quòd licèt omnes differentiæ inter legata & fideicommissa iam nono iure euanuerint,tamen vbi circuitus fideicommissi vsus esse potest euanuere,& docet Pau.in l.2.col.1.C.communia de lega.ostendit receptum Rip.in l.1.nu 24.ff.de leg.lib.1.*

b Forte,quia non vult licet possit,vel fortè,quia non potest.] *Confusa est atque adeo falsa,ni fallor ipse,hac nostri Gomezij obseruatio,siquidem tunc solùm nutu,legatum relinqui potest,cum is,qui legat, morbo impeditus verbis vti nequit,non vero cum illis vti non vult,vt sensit Bart.in eandem l.nutu,tradiderunt Ale.& Rim.in l.iubemus.C.de test.probat illemet tex.in l.nutu.ibi,nisi superueniens morbus.& tex.no.in l.Labeo.in fin.ff. de sup.leg.quamuis etiam eodem confusionis vitio se obstrinxerit Ias.in l.4.col.vlt.ff.de leg.lib.1.*

c Item quæro an error.] *Videto huc de re Fel.in c.significante.nu.5.de resc.Ias.post Perc.num.10. in §.si quis nomine.Instit.de leg.& quos laudat Duenas reg.256.*

d Item intellige præterquam.] *Hoc idem affirmant receptum Ias.lect.2.nu.48.Rip.n.61.in l.nemo potest.ff. de leg lib.1.quod intellige iuxta eundem Rip.in l.centurio.nu.52.& seq.ff.de vulg.*

e Et ibi communiterModerni.] *AddeBal.in l.Titia,lect.1.ff.de inoff.test.Pau.& Ang.de Periglis in l.omnia. ff.de leg.lib.2. Ale.Ias.nu. 4.Soc.col.2.Rip.col.· in l.3.ff.de leg.lib.1.& qui communem afferunt Corn,cons.87.col. 1.lib.3.Did.à Couu.Ruu.in c.3.nu.de testa.intellige tamen quamplurimos esse casus,in quibus legata etiamsi hareditas non adeatur conseruuntur,de quibus perlustrandi sunt Alex.col.vlt.Cor.col.27. in auth. ex causa.C.de lib.prat.eund.Cor.ac Ias.in l.cam quam.C.de fideicommiss.Dec.& Cagno.in l.si nemo.ff.de reg.iur.*

f Quod intellige & declara.] *Satis tamen supérque erit per præsumptiones seu coniecturas id probare, vt verè declarant Ias.in l.cum alienam,nu.8.C.de legat.Aret.in l.quod rerum in §.1.ff.de leg.lib.1.*

g Ita tenet Bart.] *Quamuis hac Bar.opinio frequentius improbetur,vt attestatur Ias.in eandē l.si creditori, nu.vlt.tamen mihi apprimè vera & iuris rationibus consentanea videtur, quia negari non potest, quin magna ex hypothecis proficiscatur vtilitas,& leges generaliter huc in specie statuere, vt legatum valeat,vbi vtilitas ex illo pullulare intelligitur,nec argumenta in contrarium alicuius momenti censeri debent, quoniam nos dicimus legatum ipsum valere ratione huius vtilis efflorescentis hypotheca,non verò existimamus hypothecam ex legato nullo vires habituram,& iure veteri hypothecam legatis honestatis competuisse inficiamur.*

h Licet aliqui Moderni.] *Mihi certè aquior contraria videtur sententia, ne scilicet heres rem huiusmodi à testatore insciente legatam luere teneatur:quam etiam frequenter placitam affirmant & defendunt Soc.in l.1.§. per seruum,nu.11.ff.de acq.poss. Anto.de Fano in tract.de pign.3.par.prin.1.memb.num.30. nouissimus Vasq.de lega.lib.3.§.27.nu.14.*

i Idem Bal.& Moderni.] *Celebrant etiam ad idem hunc tex.Bal.in auth.si quando, nu.2.C.de const.pecu.Ias. nu.3.Dec.nu.16.in l.vlt.§.Labeo.ff.si cert.peta.Roderic.Suarez.in l.post rem iudicatam.fol.124.col.2.in fi.ff.de re iudic.Alciat.in l.filiusfamil.§.diui,nu.9.ff.de leg.lib.1.Alex.consi.135.nu.17.lib.4. probant idem tex.in l.acceptis.ff.ad legem Falcid. in l. cum pater.§.donationis.in fin. & in l.peto.in princip. & in l.miles ad sororem.in princip.ff.de leg. lib.2.*

l Bald.in d.auth.si quando.] *Adde Alex.in l.stipulatio ista.§.si quis ita,nu.3.in fi.& in l.stipulationes non diuiduntur,nu.28.ff.de verb.obli.& nostrummet Gomezium infra de contract.c.11.nu.8.*

m Quando post legatum factum.] *Quod intellige processurū tametsi inimicitia testatori ipsi non legatario acceptare ferenda sint. Cùm enim ius ipsum ex coniecturis eliciat legantis animi mutationem ob subsequutas inimicitias,proculdubio nullum discrimen,ac nulla penitus differentia constituendu est,ex quo fonte huiusmodi inimicitia prodierint, cū semper necessariū sit intelligere inimicū testatorē inimico legatario prodesse noluisse.quūobrē damnanda est Bar.sententia,contrariū hac in re autumantis in l.cum secundis tabulis.§.1.ff. de iis quibus vt indign.vt rectius censuere Ias.in l.si filiam.nu.3.C.de inoffi.testam.& in l.hereditat. C.de iis quib. vt indig. Rip.in l.vlt.q. 45.nu.151.C.de reuoc.donat.Bernar.Diaz.Regu.258.nouissimus Vasq.de legatis,li.3.§.27. nu.9. quamuis Bar.perperam sequuti sunt Aret.in l.2.§.item si in facto.col.2.ff.de verb.oblig.Ro.consi.196.Hipp.in l. 1.§.cum quis.n.6.ff.de q.Costa in memorab.verb.inimicitia capitales,col.4. intellige porrò quod huiusmodi inimicitia poterunt duobus testibus probari.iuxta Bar.Paul.& Ias.in l.fideicommissum.C.de fideicommiss. Aret. in l.Lucius. col.5. ff.de vulg.Did.à Cou.Ruu.in rub.de testam.fol.16.col. 3.licèt etiam hac in re hallucinatus fuerit idem Bar.post Dyn.in l.haredes palam.§.si quis post.nu.2.de testam.*

n Et omissis aliis ista est verior.] *Hac ratio Ioan.de Imo.in l.1.col.6 ff.de cond.inst.accepta refertur.qua etsi prima facie cateris probabilior videntur,tamē absque dubio inanis ac falsa est,nō solùm si intelligatur in specie eum fauorem vltimis voluntatibus attributū,vt negligenter nosterGomezius intellexisse videri potest,sed etsi in genere,vt Imo.& Imola sectatores alij censuerunt,primū,quia vt verè inquit vir acutissimus Eman. à Costa select.interp li.1.c.8.n.2.inane genus prorsus est quod ad speciem aliquam referri nequit:deinde quia cum contra voluntatē disponentis valere debeat,intellige arg.l.non solum.ff.de act.& ob.dici,ducique nulla ratione potest in voluntatis fauorē robur ac vis eidē impensa,siquidem voluntas absque ipso volente,nec odium,nec gratiam impetrare,obtinerève potest.itaque existimo cum subtilissimo Cum.in illam l.1.ff.de cond.insti.ad fi.& rē fuisse admodum controuersam apud ipsos I C.arg.l.obtinuit.ff.de con.& dem. & rationē nullam idoneam proponi posse.*

o Ita tenet Ioan.de Imo.] *Adde Aret.in l.impossibilis.col.2.ff.de verb.oblig. Alex.in l.à diuo Pio.§.in venditione,nu.20.ff.de re iud Marc.Aut.in §.impossibilis.nu.8.& 9. Instit.de hared.insti.*

p Et dico quod sic.] *Adduo hac de re,& de subsequenti Eman.à Costa in l.cum tale.§.si arbitratu,limi.vlt. ff.de cond.& demon.& nostrum thesaurum recept.senten.vers.nuptia,& ver.matrimonium.*

q Valet & tenet.] *Videto idem frequenter placitum afferentes Are.in l.Titia.n.7.ff.de verb.obl.Eman.àCosta*

in l.cum

in l.cum tale.§.si arbitratu.ampliat.8.n.2.ff.de cond.& demon. Did. à Conu.Ruu.de spons.2.part. c.3.§.3.n.8. & legito etiam qua nos non pœnitende labore in consilio pro fœmina honestissima, ac vita sanctimonia conspicua, Heleonera Gomezia, conscripsimus.

e Item quæro, an & quando.] *Video hac de re Ias.in l.qui pecuniam, col.1.ff.si cer.pet. Fel. in c.si caut, nu. 54.de fide instr. Eman. à Costa in l.si ex cautione. fall. 12.nu.1.& 2.C.de non num.pec.& quæ nos breuiter in recep.sent.thes.ver.confessio.nu.239.*

f Nec adhuc plenam probationem.] *Consulite hac de re quæ nos in recep.sent. thesauro.ver.confessio extraiudicialis, nu.225. cum sequen.laudamus. nec enim operæpretium erit quæ illic conscripta sunt, huc rursum exscribere.*

Δόξα τῷ θεῷ.

COMMENTARIORVM VARIARVMQVE RESOLVTIONVM IVRIS CIVILIS COMMVNIS ET REGII.

Tomus secundus.

DE CONTRACTIBVS.

PROOEMIVM.

ABSOLVTIS *ijs, quæ pertinent ad vltimas testantium voluntates, ordinis ratio postulat, vt ad secundam iuris Ciuilis partem, quam de Contractibus esse volumus, accingamur. Cuius tractatio eò mihi iucundior fuit, clarióríque luce, & compositiori ordine indigere visa est, quòd apud omnes ferme gentes, & populos circa Contractus, molestas, odiosásque passim lites exoriri viderem. Potissimam verò operam dedi, quò facilior & clarior nostra de Contractibus procederet oratio, vt, quod multorum opinionibus esset inuolutum, explicarem: quod varietate obscurum, clarum redderem: quod multis Iurisconsultorum responsis exuberans, variéque diffusum, ordine tractarem: quod multorum hominum tumultuosis disputationibus, & molestis clamoribus obturbatum, sedarem: totam denique hanc materiam sic temperarem, vt etiam iuuenes per immensos, spinosósque Iuris Ciuilis campos spaciari nunc tandem summa cum voluptate, & fructu, possint. Hac enim tempestate eò venit multorum, qui de iure Ciuili scripserunt, cùm temeritas, tum impudentia: vt verè nunc demum dicere possimus, quod est apud Euripidem, in Hippolito:*

Νῦν δ' ἐξεδείχθη πᾶσι τ' ἀληθινὰ
Κεῖσθαι, ὥστε μὴ δοκεῖν ἃ χρὴ δοκεῖν.

Adde etiam, quod huiusmodi indigesta scriptorum moles, passimque Doctorum opiniones, per varios anfractus & titulos dispersa, studiosam legum iuuentutem ab honesto instituto auertunt, atque etiam constanter in adyta Iurisprudentiæ ingressam in obscuras præcipitant tenebras, in contrarias sententias trahunt, in turbulentos errores coniiciũt: denique in desperationem plerumque adducunt. Nos igitur hanc totam de Cõtractibus tractationem quindecim Capitibus breuissimis & facillimis absoluimus: ita, vt quis titulum ff.de verb. oblig. tutus accedere, totámque eam materiam facillima methodo intelligere possit. Cùm autem hominum causa (vt præclarè docet Hermogenianus in l.2.ff.de stat.hom.) Ius omne sit constitutum, primò de personis, quæ possunt contrahere, vel non: ac post de cæteris, his proximos atque coniunctos applicantes titulos, vt res patitur, dicemus.

DE PERSONIS QVÆ POSSVNT CONTRAHERE VEL NON.

CAPVT PRIMVM.

SVMMARIA.

1 *Princeps an possit contrahere cum subditis.*
2 *An filiusfamiliâs possit contrahere.*
3 *An seruus possit contrahere.*

ISTA est subtilis, & quotidiana materia omnium contractuum, quam resolutiuè pono in l.1 ff.de verbo.obligat. Pro cuius perfecta introductione, & declaratione, eam diuido in

quatuot partes, in quarũ prima tractabo, quæ personæ possint contrahere vel non: quia in quolibet
actu, vel negotio, in primis quærendum est de persona, vt in l.si quæramus. ff.de testament. In secunda, quæ sint genera contractuum. In tertia, quæ sint
qualitates eorum. In quarta, quibus modis tollatur,
& extinguatur contractus, virtus, & effectus eius.
Quò ad primam igitur, dico, quòd regulariter omnis persona potest contrahere, nisi lege reperiatur
prohibita. tex. est formalis & expressus in l.sicut ab
initio.C.de act.& obli.& ibi gl.os.& com.Doct.

s Ex qua regulariter infertur, quòd Princeps, Imperator, dux, comes, vel quilibet alius dominus tẽ-
poralis potest contrahere cum subditis suis, & inter eos oritur efficax actio, & obligatio ex omni
a contractu. textus est in l.a Cæsar.ff.de Public.& vectig. Et in tãtum hoc est verum, vt procedat, & habeat locum, etiam si princeps vel imperator ven-
b dat rem penitus alienam: [b] quia potest præiudicare
domino, & non habet actionem contra possessorem, sed contra principem, & fiscum eius, intra quadriennium. textus est in l. bene à Zenone. C. de
quadrien.præsc.text. in §.fin.Institu.de vsucap.& vtrobiq; commu.Doct. Itẽ etiam licet actus vel cõ-
tractus cum alio non valeat: cum eo tamen fit, quia
videtur dispensare. text. est capitalis & expressus in
l.fi.C.de do. inter vir.& vx. vbi habetur, quòd licèt
donatio inter maritum & vxorem nõ valeat: tamẽ
illud est verum inter priuatas personas: secus tamen
est inter regias personas. text. in l.cum multa.C. de
bon. quæ liber. vbi disponitur, quòd quando Rex,
vel Princeps donat aliqua bona filiofamiliâs alicuius priuatæ personæ, non quęritur patri vsusfructus
eius. Ex quib. infert Bal. in l.Princeps, ff.de legib.2.
lect. quòd talis Rex, vel Princeps potest instituere
filiũ spurium: & videtur cum eo dispensare. Sed pulchrum & subtile dubium est, an talis Rex vel Princeps obligetur ex tali contractu naturaliter & ciuiliter, vel naturaliter tantùm? & breuiter & resolutiuè magis cõmunis opinio est, quòd obligetur tãtũ
naturaliter, nõ autem ciuiliter, & quòd illa naturalis obligatio sola sit efficax ad agendum, ita probat
tex. in c.1. extra, de probat. & ibi tenet Anton. Abb.
Imo. & alij Dd. & istam dicit magis com. opi. Philip. Dec. ibi. Cõfirmatur ratione: quia cùm obligatio ciuilis immediatè proueniat, & oriatur à mero
iure ciuili, vt in §.1. Instit. de oblig & Rex vel Princeps non subiiciatur legib. vt in l.Princeps. ff.de legib. ergo non obligetur ciuiliter: sed tantum naturaliter, & illa sola naturalis obligatio erit efficax
ad agendum. Sed, his non obstantib. ego teneo cõ-
trariã sent étiam. Imò, quod Rex, Princeps, vel Imperator obligetur in contractu, tam ciuiliter, quàm
naturaliter, vera & incõuincibili ratione: quia licèt
sit solutus legibus: tamẽ in dubio contrahẽdo cum
subditis, videtur se submittere legum dispositionibus, vt in l. princeps. ff.de legib. tex. in l.est receptũ.
ff.de iurisd.om. iud, tex. in §.fi. Iust, quib. mod. testa.
infir. textus in l. bene à Zenone §.1.C. de quadrien.
præscri. tex. not. & expres. in l.1.§ fi. ff. de offi. procu.
Cæs. vbi habet, quòd per aditionẽ hæreditatis princeps efficaciter obligatur, & in terminis istã sentẽ-
tiam & conclusionẽ contra communem tenet Bal.
in l.Princeps. ff. de legib. Abb. in d.c.1. de probat.&
ante eos tenet Albert. in l. prima. ff. de offic. procur. Cæs.

2 Item etiam prosequendo materiam dico, quòd
in tantum est verum, quòd quilibet potest contrahere, vt procedat, & habeat locum in quolibet filiofamiliâs, licèt sit in potestate paterna. textus est in l.
tam ex contractib. ff. de iudi. tex. in l. filiusfamiliâs.
la .. ff. de actio.& obliga. tex. in l.quotiens. ff. de noxal. text. per argumentum à speciali, in l.1.& per totum. ff. ad Macedon. Sed pro perfecta declaratione
quærenda est ratio, per quam filiusfamiliás potest
contrahere, & tamen non potest testari, vt in l.qui
in potestate. ff. de testam. tex. in l.tã his.§.1.ff. de donat. caus. mort. text. in l.3.C. qui testam. fac. pos. text.
in §.1. Instit. quib. non est permis. fac. testa. Sed [d] nouiter & subtiliter respondeo, quòd vera & conclu- d
dens ratio est, quòd contrahere potest: quia licèt
actualiter nulla bona habeat, tamen potentialiter
bene potest habere: cùm viuus remaneat post contractum, & acquirere possit, & emancipari, vel sui
iuris effici per mortem patris: vel ex alia causa spes
acquisitionis est valde probabilis, vt in l. si defunctus. C. arbitrium tutelæ, & ibi communis opinio.
Et dato, quòd nulla bona post cõtractum acquirat,
saltem habet personam, quæ potest incarcerari, vt
in l.1.& pen.C. qui bon. ced. pos. & hodie in nostro
regno cogitur personaliter seruire, vt in l.4.& 5.ti.
12.lib 5. ordin. & in Pragmatica 78. cum duabus sequentibus, libro pragmaticarum. Testari tamen talis filiusfamilias non potest: quia actualiter, & potentialiter non habet, nec habere potest aliqua bona, de quibus testetur, cùm omnia quęrantur patri:
& sic actus esset inanis, & frustratorius, argum. text.
notabilis in Auth. ingressi, C. de sacrosanct. eccles.
Cuius verba sunt: Ingressi monasteriũ, se & sua dedicant Deo, nec de his testari possunt, vtpote nec
domini rerum. Ille tantum, qui nulla bona actualiter habet de præsenti, sed potentialiter potest habere in futurum: bene potest cõtrahere, & similiter
testari, vt probat tex. singularis & subtilis in l.hæreditas etiã, ff. de pet. hær. Cuius pulchra verba sunt:
Hæreditas etiam sine vllo corpore iuris intellectũ
habet. Hodie tamen talis filiusfamilias bene potest
testari de iure Regio. ita disponit text. in l.5. in ll.
Tauri. Et si quæras, in quibus bonis poterit testari
& disponere? vide omnino, intellige, & declara, vt
magistraliter dixi in d.l.6. in ll. Tauri.

Item etiam seruus potest contrahere, & se obligare, & alter sibi, quod declaro sic. Nã de Iure Ciuili non tenetur: quia de illo iure status eius est penitus annihilatus. text. est, qui sic debet intelligi, in
regula quod attinet, ff. de reg. iu.& ibi gl. or.& com.
Dd. De iure tamẽ naturali bene tenetur, & obligatur, & illa obligatio operatur effectum retentionis:
quia si seruus, effectus sui iuris, soluat, creditor iustè, & licitè potest habere & retinere, & non potest
seruus repetere per cõditionem indebiti. Itẽ etiam,
si antè, vel post dederit fideiussorem, tenetur efficaciter, cùm possit accedere cuilibet obligationi.

Item etiam operatur omnes alios effectus, quos
obligatio naturalis operatur. text. est expressus in l.
naturaliter ff. de cond. indeb. tex. in l.si id quod. eo.
tit.& vtrobique com. Dd. text. in l.quod dicitur, ff.
de fideiussor. tex. in l.fideiussor §.2. eo. tit. text. in l.
fideiussos obligari, §.fideiussor accipi. eo. tit. text. in
§.omnibus. Institu. de fideiussor. Quę autem personæ reperiãtur prohibitæ, infra dicemus. Item etiam
prosequẽdo materiam, dico, quòd aliud est præparatio contractus, aliud est ipsemet contractus. Præparatio contractus sunt illa verba producta in ipso
fieri, antequam perficiatur, & absoluatur ipse contractus. text. est singularis & vnicus in l.si voluntate.
C. de rescin. vend. quem ad hoc summè no.& com.
Bal. ibi, dicens meliorẽ de iure, & Saly. dicens, quod
non

nō est ei similis. Ex quo deducitur & infertur, quod licet testis dicat, quòd interfuit tractatui, & nō cōclusioni actus vel cōtractus, nō probat. ita terminat Bald. in c. fi. de iur. calum. & probat tex. iunct. gloss. ord. in l. eleganter. ff. de condict. indeb. & ibi not. & commendat Ias. post alios Dd. Contractus vero, est vltima & perfecta cōuentio partium, interueniente solennitate, à iure requisita pro forma & substantia eius. ita probat tex. formalis, & expressus in l. 1. vers. fin. ff. de pact. Cuius verba sunt: Est autem pactio duorum, pluriúmve in idem placitum, & consensus, text. in l. 1. ff. de act. & oblig. text. in l. 1. ff. de verb. oblig. tex. in l. 5. §. stipulatio. cod. tit. tex. in l. contractu. C. de fide instr. ibi. & postremò partibus absoluta. tex. in §. 1. Inst. de emp. & vendit. ib., simul atq; de pretio conuenerit. & vtrobique commu. Dd. Et iste contractus perfectus, & consummatus, aut fit, & celebratur solo consensu, aut re, aut interuentu rei, aut verbis: & istam distinctionem & resolutionem ponit text. in d. l. 1. ff. de act. & oblig.

ANNOTATIONES.

a Ext. est in l. Cęsar. ff. de publ. & vect.] *Non solùm tex. hic probat Principem posse contrahere, sed*
1 *etiam, quod notabilius, ac disceptatione dignius est, illius contractus vim legis habere, quemadmodum ex eo collegerunt scribentes in l. ciuitas. ff. si certum petat. Aretin. in l. continuus. §. cum quis, nu. 24. ff. de V. O. Bart. Bald. & reliqui in l. pen. C. de donat. inter vir. & vx. Dec. cons. 689. Matt. ab Afflict. decis. 299. Sed enim si rem suis ex principiis verius libremus, & falsum id prorsus est, &*
longè alio modo text. hic exaudiri debet. falsum id futiléq; est, quia certius, & receptius est, ex principum contractu absq; traditione dominium non transferri, cum ex legis dispositione absque dubio transferatur, vt colli-
2 *gitur ex Bal. in c. 2. de nou. form. fidel. vbi idem obseruat Matth. de Afflict. nu. 5. asserunt Ias. in l. quoties, col. 2. C. de rei vend. Dec. in l. traditionibus, nu. 4. C de pact. Quinimo etiam nec eorundem principum donatio, seu beneficium aliquod ei, in quem confertur, ante agnitionem, ac receptionem absenti quaritur, vt diligenter ostendit*
3 *Andr. Alc. in c. cum contingat. nu. 235. de iureiur. cum qua à iure comparantur absens ignoransq; sine vlla prorsus agnitione nanciscatur, vt receptum prodidere Cassan. in consuet. Burg. in rubr. 4. §. 14. ad fin. & vir summo ingenio, ac doctrina, Arius Pinel. in l. 1. par. 1. num 36. ver. 7. ampliatur. C. de bon. mater. Nec text. hic quidquam contrarium probat: quia verius, ac magis & verbis I. C. & rerum tractationi consentaneum profectò est, vt post locationem factam Cæsar dixerit, hoc est, tulerit ac promulgauerit legem, ne quis præter redemptorem, &c.*

b Quia potest præiudicare.] *Videto hac de re quæ memoria tradiderunt Ias. in Aut. quas actiones, nu. 5. C. de SS. eccles. Felyn. in c. quæ in ecclesiarum, nu. 35. de constit. Petr. Duen. reg. 228.*

c Et ante eos tenet Alb.] *Adde pro eadem sententia, quæ mihi verissima videtur, non pœnitendā Constantini Harmenopuli auctoritatem, lib. 1. tit. 1. pag. 5. sic inquientis:* καὶ κατὰ βασιλέως οἱ κοινοὶ [illegible] *Hoc est, & contra regem generales seu vniuersales valeant leges, & omnis à legibus abhorrens reiiciatur exceptio. intellige verò leges, contrarium innuentes procedere. quoad crimina, ne scilicet principes pœnis criminalibus regulariter fiant obnoxii, ait siquidem eod. tit. 7. pag. 7.* ὁ βασιλεὺς νόμοις οὐχ [illegible] *Hoc est, Rex legibus haud subiacet, id est, delinquens non punitur. Augusta verò obnoxia est, sed illi rex suas indulsit prærogatiuas: atque hac etiam in criminum specie sese Principes legibus subiecisse meritò intelligemus, iuxta l. digna vox. C. de legibus.*

d Sed nouiter, vel subtiliter.] *Rationes hæ nostri Gomezii haud mihi probabiles videntur, siquidem quod ad*
1 *contractus attinet, vt valeant, necne, nulla vnquam ratio initur, vtrum cōtrahens bona habeat, an habere possit, sed solùm, vtrum eius iure aliquo improbetur, seu impediatur, persona: quamobrem cum generaliter, ac re-*
2 *gulariter contractibus gerendis filiusfam. non interdicatur absque vllo bonorum censu, generaliter & efficaciter illos omnes inibit. Quòd verò ad testamenta pertinet, certum exploratúmq; est, hæreditatis iura absque corpore vllo consistere, l. hæreditas etiam. ff. de petit. hæred. Itaque falsa, futilis, & absurda omnino ratio est, quæ à*
3 *bonorum inopia repetitur, & filiosfam. testandi iure priuatos ait, quam ob causam, quod mihi iamdiu visum est, & libro iuris obseruationum primo, c. 17. iam pridem literis publicis consignaui, breuiter hic recensebo. Existimaui verissimam eorum esse sententiam, qui dispensatione legis duodecim tab. effectum censent, vt de nostris fortunis in id tempus, quo iam amplius nostra non erunt, pro animi sententia iubeamus, vetemus, ac disponamus. In quam sententiam, præter magnum interpretum applausum, idem frequentius arbitrantium, me adegerunt iuris rigor, aliud efflagitans, & l. lege obuenire. 128. ff. de verb. sign. ait, illa lege obuenire hæreditatem non impropriè quis dixerit, etiã eam, quæ ex testamento defertur, quia l. 12. tab. testamentariæ hæreditates confirmantur: porro legem 12. tab. quæ nos legum rigore soluit, sic fuisse conceptam liquido constat, paterfam. vti super familiam, pecuniáve sua legassit, ita ius esto. vt assidui, ac locupletes testes, Cicero lib. 2. de Inuent. & auctor ad Herennium, lib. 1. testificantur, quamuis illius legis verba aliter atque aliter à Iureconsultis, & Iustiniano in rem modo, de qua agunt, attentis repetantur. Quamobrem cum lex illa in patresfam. testandi veniam contulerit, filiisfam.*
4 *eam perspicuè negauit, sic enim in pari causa ratiocinationem collegit Imperator, vt alia & iuris, & bonorum auctorum loca, silentio prætercam in l. 1. C. ad leg. Iul. de adult.*

DE EMPTIONE ET VENDITIONE.

CAPVT SECVNDVM.

SVMMARIA.

1 *Quid requiratur pro forma in isto contractu emptionis, & venditionis.*
2 *An inter patrem & filium possit contrahi venditio.*
3 *An inter maritū & vxorē possit contrahi venditio.*
4 *An possit quis vendere omnia bona sua, tam præsentia quàm futura.*
5 *Hæreditas vniuersalis, an possit vendi.*
6 *An possit quis vendere actionem, quam contra aliū (habet.*

7 *An res, quæ nō sit in rerum natura, possit vēdicari.*
8 *Res aliena, an possit vendi.*
9 *Si pretium non sit determinatū, an vēditio valeat.*
10 *Si interuenit pretium & aliqua res ex parte emptoris, an sit contractus emptionis & venditionis, vel sit contractus permutationis.*
11 *Fructus res vendita, an competant venditori, vel emptori.*
12 *Si quis simpliciter vendit rem, an videatur vendere totam rem, vel partē, quam in ea habet.*
13 *Si quis vendit domum vel fundum, an videatur vēdere fundū sibi accessorium, & ei adhærentem.*
14 *Si quis vendit ancillam, vtrum videatur etiam vēditus eius partus.*
15 *Si quis vendit equum, vel mulam, an videatur vendere sellam, & habenas.*
16 *Si quis vendidit fundum ad modum, vel mensurā, & non inueniantur postea tot modi, an venditor teneatur supplere, vel pretium minuere.*
17 *An requiratur scriptura in isto contractu, vel in quolibet alio.*
18 *An requiratur arra in isto contractu, & quem operetur effectum.*
19 *Cōtractus emptionis & venditionis, vel aliqua pars eius, an possit conferri in voluntatem vnius.*
20 *Si quis vendit duobus vnam rem, quis præferatur.*
21 *Quibus modis rescindatur iste contractus.*
22 *Quando rescindatur iste contractus per læsionem vltra dimidiam iusti pretij.*
23 *An remedium legis secundæ. C. de rescind. vendit. habeat locum, quando res venditur in publica subhastatione.*
24 *Quando rescinditur contractus remedio legis 2. an debeant restitui fructus.*
25 *Si quis iurat non intentare istud remedium legis 2. an possit postea illud intentare.*
26 *An deceptus possit agere isto remedio, quando dixit, quod donabat illud, quod plus pro re dabat.*
27 *Contractus rescinditur per pactū de retrouendendo.*
28 *Si in pacto de retrouendendo non sit positum tempus, intra quod debeat venditor offerre pretiū, vsque ad quod tempus possit vti isto pacto de retrouendendo.*
29 *Si pactum de retrouendendo est positum, & ille qui emit rem vendit alteri, ille tertius an teneatur ex illo pacto.*
30 *Per pactum legis commissoriæ rescinditur iste contractus, emptionis & venditionis.*
31 *Quando contractus rescinditur per pactum de retrouēdendo, vel per pactum legis commissoriæ, an debeatur gabella.*
32 *Res vendita, cuius periculo pereat.*
33 *Quando debeatur euictio.*
34 *An in diuisione hæreditatis habeat locum euictio.*
35 *In contractibus lucratiuis, an habeat locum euictio.*
36 *In legatis, an habeat locum euictio.*
37 *In dote, an habeat locum euictio.*
38 *In contractu transactionis, an habeat locum euictio.*
39 *In contractibus onerosis, quo tempore habeat locum euictio.*
40 *Si emptor, vel possessor compromisit litem motam, vel mouendam in arbitrum, & condemnatur, an possit agere de euictione.*
41 *Si emptori, vel possessori euincitur res de iure speciali, an habeat locum euictio.*
42 *Quando quis emit rem sciens esse alienam, an habeat locum emptio.*
43 *Si emptor expellitur de re violenter, an habeat locum emptio.*
44 *Si quis emit hæreditatem, & vincatur, an possit emptor agere de emptione.*
45 *An possit quis agere de emptione circa ius seruitutis.*
46 *An actio de emptione transeat in particularem successorem contra primum venditorem.*
47 *Si contra emptorem rei mota fuit lis, & emptor obtinuit, an venditor teneatur soluere ei expensas, quas in lite fecit.*
48 *Si animal, vel seruus venditus sit, & est morbosus, an possit rescindi contractus.*
49 *An venditor debeat expresse vitium serui, vel animalis venditi, exprimere.*
50 *Quæ res prohibeantur vendi.*
51 *An, & quando compellatur quis vendere suam propriam rem.*

Contractus, qui perficitur, & celebratur consensu, est ille, ad cuius validitatem non requiritur stipulatio, neque alia formalis solennitas, nisi solus consensus vltimatus partium, vt emptio, venditio, locatio, conductio, societas, donatio, mandatum, hypotheca, & similes contractus: quos omnes per ordinem magistraliter prosequendo, in primis se offert contractus emptionis & venditionis, qui frequens, & quotidianus est, & à quolibet fieri potest, dum tamen habeat sensum, & intellectum, nisi lege prohibeatur. In quo requiruntur pro forma res ex parte venditoris, & pretium ex parte emptoris, & simul consensus partium. text. est in l. 1. & per totum. ff. de contrah. empt. textus in l. 1. & per totū. C. eod. tit. tex. in §. 1. Inst. eod. tit. tex. in §. 1. & per totum. Inst. quib. alie. lic. vel non. text. in l. nec emere. C. de iure delib. text. in l. fin. C. de reb. alien. non alien. tex. in l. pen. ff. de pact. textus in l. 2. ff. si quis à paren. fuer. manumiss. cum similibus. 1

Et in tantum hoc est verum, vt talis contractus emptionis, & venditionis valeat, & teneat, etiam inter patrem & filium. Quod tamen intelligo isto modo: quod de iure antiquo non valebat super rebus profectitiis, & aduentitiis, quia pleno iure quærebantur patri, vt in leg. placet. ff. de acquirend. hæreditat. cum similibus, & tanquam in re propria non consistebat emptio. vt in leg. suæ rei. ff. de contrahend. emptio. Item etiam, quia inter patrem & filium non oritur obligatio ciuilis & naturalis, vt in leg. frater à fratre. ff. de conditio. indebi. Item etiam inter eos non datur iudicium, vel lis, mediante qua fiat exactio, vt in leg. lis nulla. ff. de iudic. in rebus tamen castrensibus, vel quasi, bene valebat: quia in eis non attenditur patria potestas: sed filius habetur tanquam paterfamiliás, vt in l. 1. §. fin. cum l. seq. ff. ad Macedon. text. est, qui sic debet intelligi, in l. 2. ff. de contrah. empt. Cuius verba sunt: inter patrem & filium contrahi emptio nō potest, sed rebus castrensibus potest. & ibi notat, & declarat gl. ord. Odofr. Bald. Alberic. & commun. Dd. & idem disponit lex 2. tit. 5. 5. par. Hodie vero nihil est immutatum in rebus profectitiis castrensibus, vel quasi: sed in aduentitiis valebit emptio, & venditio in casibus, in quibus vsusfructus non pertinet patri: in casibus vero, in quibus patri quæritur vsusfructus, non valebit, quia est legitimus administrator filij, vt in l. 1. C. de bon. mater. vnde eo authore non posset inter eos fieri contractus. argu. text. in l. 1. ff. de author. tut. & in §. fi. Inst. eod. ti. Quod tamen est verum, & procedit, præterquam si palam, & bona fide fieret contractus in præsentia iudicis, vel propinquorum: quia tunc cessat omnis præsumptio 2

ptio fraudis.arg. tex.in l.cùm ipse.C. de contrahen. empt.& in l. transactionem.C. de transact. ita tenet, & declarat Bart.in l.frater à fratre.ff.de cond.indeb. 13.col.3.q.& ibi comm.dd.idem Bart in l.si quis pro eo.§.1.ff.de fideiuss.& ibi alij dd. Bald.&com.dd.in l.iubemus. §.1.C.ad Trebel.Et adde,quod hodie de iure Regio videtur, quod talis contractus inter patrem & filium nullo modo valeat, etiam si fiat palam,& bona fide:quando pater est legitimus administrator.ita probat expresse tex. in l.1. tit.5. lib. 5. ordin.& in l.14.tit.fi.lib.8.ordi.

3 Item etiam valet iste contractus inter maritum & vxorem:quia licet contractus donationis nō valet inter eos, vt in l.2.& per totum.ff. de donat.int. vir.& vx.& in l.1.& per totum.C.eo.tit.tamen contractus emptionis & venditionis, & quilibet alius contractus onerosus, bene valet inter eos,neque amor ille maximus,& intēsus, qui inter eos habetur: & quo ad inuicem se diligunt, impedit talem contractum, vinculū, & obligationem eius,nisi in fraudem donationis causa sit facta venditio: ita probat tex.notabilis in l.si sponsus.§.circa.ff. de donat. inter vir.& vx.& ibi gl.or.& com.dd. tex. in l.sed & si vir.§. si duo.eo.tit. & ibi etiam comm.dd.tex.in l.si quis donationis.ff.de contrah.empt. text.in l.vir vxori.ff.ad Velleia.text.in l. cùm maritus.ff.de pact. dota. Nec obstat, quod hodie non valet contractus vxoris sine licentia viri: quia intelligo, quando contrahit cum aliquo tertio, secus si cum marito, quia videtur licentiam præstare.

4 Item etiam potest quis vendere omnia bona sua, tam præsentia, quàm futura: quia nulla est ratio, vel causa quæ impediat.ita probat tex.à ratione cessante, in l.stipulatio hoc modo concepta.ff.de ver.oblig.& ibi tenet Bar.2.col.nu.6.& com.dd.idem Bar. in l.fi.C.de pact.pen.col.nu.15.& ibi etiam com.dd. probat etiam tex.in l.2.§.vniuersæ.ff.de vsucap. pro dote.tex.in l. mulier.ff.de iure dot.tex.in l.fi.C.quę res pig.oblig.poss. Neque obstat, quod donatio omnium bonorum, præsentium & futurorum non valeat, vt d. l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verb. obligat.& ibi plenè traditur, & notatur: quia illud est verum, & procedit in donatione gratuita, per quam tollitur libera facultas testandi, cum non posset amplius habere bona de præsenti, neque in futurum: secus tamē est in venditione, in qua pretium succedit loco rerum, & de eo poterit testari. & expresse ita tenent & respondent prædicti dd. vbi suprà. Quod tamen singulariter intellige, quando expressè actum esset, quod vendebat omnia bona sua, tam præsentia, quàm futura: secus verò, si simpliciter dixit, quod vendebat omnia bona sua: quia tunc tantum intelligitur vendere præsentia. argum. tex.in l.si ita legatum.ff.de aur.& arg.leg.vbi habetur, quod legatum factum de auro, argento, vel alia re, intelligitur de illo, quod testator haberet de pręsenti, tempore testamenti, & ibi notat Bart.& com. dd.tex.in l.si stipulatus fuerim.§. 1.ff de verb. oblig. tex.in l.si à colono. eo.tit.tex.in l.si mādauero tibi. §. is cuius bona.ff.mandati. & vtrobique com. dd. Neque obstat tex.cum materia, in l.fi. C.quę res pignor. oblig.poss.vbi disponitur, quod in obligatione, & hypotheca bonorum, simpliciter, & generaliter facta, comprehenduntur bona tam præsentia, quàm futura: quia ibi tractatur de nullo, aut paruo præiudicio, cum soluto debito liberentur omnia bona, & ita soluit, & declarat ibi gl.ord.& com.dd. soluit etiam & declarat Bart.in d.l.si ita legatum.ff. de aur.& arg.leg.2.col.nu.3.& ibi alij dd.

Item etiam potest quis vendere totam rem, vel partem eius integralem, & diuisam, vel partē quantitatiuam pro indiuiso, vel etiam quodlibet ius seruitutis realis, personalis, vel mistæ. ita probat textus in l.si in emptione.§ omnium. ff. de contrahen. empt.tex. in l.quotiens.la 2.ff.de seruitut. cum similibus.Item etiam potest quis vendere tam rem propriam, quàm alienam, sine præiudicio tamen domini: quia poterit ab emptore, vel quolibet tertio possessore vendicare. textus est in l. rem alienam. ff. de contrahen.empt.tex. in l. si in emptione. §. item si emptor. eodem titul. text. in l.ex empto.§.1.ff.de act. empt. text. in l.1.& per totum. ff.de euict. text. in l.1.& per totum.C.eod.titul.Cuius ratio est: quia per venditionem non constituitur ius in re, sed tantum persona obligatur rem tradere, quando est propria: vel ad interesse, quando est aliena, vt in dictis iuribus.

Item etiam potest quis vendere hæreditatem vniuersalem, sibi delatam ex testamento, vel ab intestato.tex.est in l.1.& per totū.ff.de hæred.vel act. vend.tex. in l.1.& per totum.C.eod.tit. Quo casu in emptorē transeunt vtiles actiones actiuæ, & omnia iura, & commoda, quæ pertinebant ad hæredem, etiam absque aliqua cessione: Facta verò cessione transeunt directæ. tex. est in l. emptor hæreditatis. C.de hære. vel act.vend.Cuius verba sunt: Emptor hæreditatis, actionibus mandatis, eo iure vti debet, quo is cuius persona fungitur: quamuis vtiles etiam aduersus debitores hæreditarios actiones emptori tribui placuit.& ibi glo.or.Odof.Pet.Cyn.Bar.Alb. Bal.Saly.& cō.dd. Actiones verò passiuæ, quibus tenebatur defunctus, & per consequens, hæres eius, non transeunt contra emptorem. Imò possunt, & tenentur creditores agere, & petere debita sua, cōtra hæredem venditorem, licet ipse, postquam soluit, possit recuperare ab emptore, actione neg. gestor.tex.est not.in l.2.C.de hæred.vel action.vendi. Cuius ratio est: quia actiones actiuas benè potuit hæres, & quilibet creditor, in alium transferre: sed actiones passiuas, quibus tenetur, non potest a se excutere inuitis creditoribus. tex. est in l.si mandato meo.versi.1.ff.mandati.& ibi not.& commendat Bar.Alb.& com.dd. Neque obstat tex.in l.1. versic. placuit.cum simi. ff. ad Treb. vbi facta restitutione hæreditatis, transeunt actiones vtiles, tam actiuæ, quàm passiuę, in fideicommissarium: quia illa iura loquuntur, & procedunt in restitutione, & alienatione hæreditatis, facta ex vltima voluntate. In nostro vero casu loquimur in dispositione facta ex cōtractu inter viuos, in quo ita faciliter non transeunt iura sine cessione, vel traditione.arg.tex.in l.cū hęredes.ff.de acquir.poss.iuncta l.traditionibus.C. de pact. ita tenet & declarat subtiliter Bal.Pau. Saly.& com.dd.in l.2.C.de pact.facit etiam tex.in l. mulier bona,ff.de iur.dot.& ibi expresse not. & commendat Bar.& com.dd.Nec obstat etiam tex.in l.2.C.ad l.Iul.de vi pub. quia loquitur & procedit in successione vniuersali, & confiscatione, & legis dispositione, quo casu transeunt actiones passiuæ pro rata; sicut in hæredem. & ad hoc notat, & commendat ibi gl.ord.Pet.Cyn.Odof.Bar.Alb. Bal.Saly.& comm. dd.facit etiam tex.in l.si cōstanter.§.fi.ff. solut.mat. & ibi com.dd. 5

Item adde, quod ad hoc, vt valeat venditio hæreditatis, debet esse hæreditas alicuius defuncti, secus autem, si vendatur hæreditas alicuius viuentis: quia venditio erit nullius momenti, & contra bonos mores, tex.est in l.1.ff.de hæred.vel act.vend.&

ibi gl.ord.& com.dd. adeò, quod etiam si talis venditor sit substitutus pupillaris, non potest vendere ius, vel spem substitutionis pupillaris nondum delatæ.tex.est notabilis,& expressus in l.2.§.illud.ff.de hæred.vel act. vend. & ibi gl.ord.& comm.dd.imò, quod magis est, ille, qui vendit hæreditatem viuentis, priuatur postea eius successione si ad eum perueniat.tex.est notabilis & expressus in l.2.versi. si ff. de his, quib.vt indig. & ad hoc notant & comm. ibi dd.tex.in l. quidam in iure.§.si.cum l.seq.ff. de don. Neque obstat tex. in l.3.§.cum specialiter. §. illo.ff. pro socio,& in l.si societatem vniuersalem.eo.tit.vbi habetur, quod bene possunt socij contrahere societatem, vt diuidantur hæreditates sibi obuenientes, modo & forma contenta in contractu: quia debent intelligi, quando contrahitur societas super hæreditatibus incertis, sibi obuenientibus, non autem in hæreditatibus certis alicuius viuentis,& determinatę personę, secundum doct.ibi.

Item adde, quod etiam vendita hæreditate, & omnibus bonis in ea contentis, non transit dominiũ sine traditione, sicut si venderentur res particulares. tex.est sing.in l. qui tibi. C.de hæred.vel act.vend.& ibi com dd.Nec obstat text. in l.cum hæredes.ff.de acq.poss. quia ibi est successio vniuersalis personæ, & rerum, quam quis consequitur mediante sola aditione, vt in l.hæreditas. de reg.iu.in l.nihil est aliud. de verb.sign.Nec obstat etiam text.in l.1.& 2.ff. pro socio. vbi habetur, quod ex contractu vniuersali, pro socio transit dominium & possessio pro parte, quia ibi interuenit ficta traditio, per quam quilibet socius videtur bona sua tenere, & possidere pro se, & pro socio: & ex hoc datur maxima & singularis extensio ad text.& eius regulam,in l.traditionib.C. de pact.cum simi. vbi habetur, quod ex solo titulo nunquam transit dominium, nisi secuta traditione, vt extendatur, etiam si sit titulus generalis & vniuersalis omnium rerum. Imò quod magis est, hoc ego nouiter extendo, etiam si sit titulus vniuersalis & fauorabilis dotis:vt si aliqua mulier promittat omnia sua bona in dotem, vel alter pro ea, quia non transit in mariti dominium sine traditione. ista est gl.sing.& vnica in l.1.ff.de vsuca.pro dote.quam ibi summe not. & commen.Bart.Alb.& com. dd.& reputat sing. & vnicã Bal.in l.nulla.C.de iu.dot.1.col.

6 Item quæro, an possit quis vendere actionem, quam habet contra alium? Et breuiter dico, quod sic. Et virtus & effectus est, quod ipso iure transit in emptorem actio directa nomine cedentis, & actio vtilis ex ipso contractu, mediante qua possit exigere debitum.tex.est in l.emptori nominis. ff. de hær. vel act.vend.tex. in l.nomina eorum.eod.tit.text.in l.nominis venditio.C.eod.tit.text. in l.nominib.C. de action.& oblig. quod habet locum, & procedit, modo debitum sit purum, modo in diem, vel sub conditione. Item modo debitor, contra quem ceditur actio, sit sciens, modò ignorans: ita probant prædicta iura.Item etiam transit vtilis actio pignoris, vel hypothecæ. Item etiam transit vtilis actio contra fideiussorem, vt dictis iuribus probatur.Itẽ etiam extendendo prædicta, dico, quod sicut quis potest vendere actionẽ:ita potest eam donare.text. est in l.2.C.de donat.Item in dotem dare. tex. est in l.nominibus.C.de act.& oblig. Item dare in solutum.tex.est in l.si in solutum.eod.ti.Item potest dare in pignus.tex.est in l.postquam.C.de act.& obli. tex.in l.grege.§.cum pignori.ff.de pignor.tex.in l.si conuenerit.la s.ff.de pignor.act.tex. in l.nomen.C. quæ res pign.oblig. Item potest legare.text.est in l. ex legato nominis.C. de legatis. Item etiam potest quis vendere actionem realem, quam habet contra possessorem rei suæ, quo casu transit vtilis actio sine cessione.text.est sing. in l. fi.C.de hęred.vel act. vend. & ibi notat & commen.gl.ord.Odofre.Cyn. Alber.Bal.Salyc.& commun.doct. Ex quo collige, quod licet dominium rei non transeat in emptorem sine traditione, vera vel ficta, vt in l.traditionibus.C. de pactis. cum similibus: tamen actio realis competens pro tali re,& dominio eius, bene transit ipso iure sine cessione. Cuius ratio est: quia fundatur & causatur à dominio venditoris, secundum Doctores in dict.l.fin.Et idem est, quando conuentus rei vendicatione, vel actione reali, soluit litis ęstimationem: quia similiter transit prædicta actio, quia censetur facta venditio, & cessio actionis, vt in l.si culpa.ff.de rei vendicat. Ex quibus subtiliter collige, quod licet in iuribus incorporalibus solo titulo non transeat dominium, neque aliquod ius reale sine traditione, vel quasi: tamen ex solo titulo in actionibus bene transit vtilis actio sine cessione. Quod tamẽ limita & intellige, præterquam si venditio vel donatio actionis fiat in potentiorem, ratione officij:quia tunc non valet, imò amittit debitum.tex.est in l.2.C.ne liceat poten.& ibi gl.ord. & commu.doct.

Item quæro, an res, quæ nondum est in rerum natura, possit vẽdi? In quo art.resolutiuè dico, quòd si res speratur esse, vel nasci, bene potest vendi, aliàs non. Ex quo infertur, quod bene potest quis vendere fructus nondum natos, sed nascituros ex aliquo fundo, vel re. Item partus ancillæ, fœtus pecorum & similia.tex.est in l.nec emptio. ff. de contrah.empt.tex. in l.interdum.ff.de verb. obl. tex.in l.& quæ nondum.ff.de pignor. tex. in l.1.ff.de cond. & demonstrat.tex.in §.ea quoque res.Insti. de legatex.in l.11.tit.5.par.5. Et talis contractus habet in se tacitam conditionem, si fructus nascantur: vnde eis non natis, nulla est venditio.ita probat tex.in d. l.nec emptio.ff.de contrah.empt.& ibi notat gl.ordinar. & commendant & probant prædicta iura, & ibi commun. notant doctores.Ex quo etiam infertur, quod potest quis vendere aleam, vt captum piscium, anium, vel similium tetum.tex.est in dict.l. nec emptio.versicul.aliquando,ff.de contrah.empt. tex.in l.si iactum. de actio. empt.textus in dicta l.11. tit.5.5.part. 7

In hoc tamen est differentia: quia quando venduntur fructus, contractus habet tacitam conditionem, si nascantur, vnde eis non natis, contractus est nullus. Quando verò venditur alea, vel captus, statim valet contractus, & nullam habet tacitam conditionem, vnde etiam si nihil nascatur, vel capiatur, valet venditio, & debetur pretium. Cuius ratio est:quia in fructibus verisimiliter partes cogitant, quod nascantur à communiter accidentibus, ideò eis non natis nihil debetur: quia sub illa conditione videntur partes contraxisse:in alea verò vel captu non est illa verisimilitudo, quia actus habet se ad esse & non esse, & ideò sola spes videtur empta: & istam rationem, licet non sic declaratam voluit apertè text.in d.l.nec emptio. versi. aliquando. Et tamen aliquando sine re venditio intelligitur, veluti, cùm quasi alea emitur, quod fit, cùm captus piscium, vel auium, vel missilium emitur: emptio enim contrahitur,etiamsi nihil inciderit, quia spei emptio est.& ista est vera, & propria ratio, licet aliter dicat & declaret Bar.in l.cotem ferro.§.qui maximos.ff.de publi.& vectig. 2 col.& Salyc.& alij in l.empti

l.empti fides.C.de contrah.empt.

Item quæro, an possit quis vendere rem alienam? In quo articulo breuiter dico, quod sic. tex.est in l. rem alienam. ff. de contrah. emp. Cuius verba sunt: rem alienam distrahere quem posse, nulla dubitatio est: nam emptio est venditio, sed res emptori auferri potest.& ibi gl.ordin.Bart. & textus in l. ex empto.ff.de act. empt.textus in l.nemo.C.de rebus alien.non alien. Quo casu, si emptor fuerit ignorans, & res euincatur, potest agere, ad totale interesse.

a Si verò fuerit [a] sciens, tantum agit ad pretium, nisi fuerit stipulatus de euictione, quia tunc indistinctè potest agere ad totale interesse.tex.est in l.si fundum.C.de euict.& ibi commun.opin.text.in l. si emptorem.§.1.ff.de act. & ibi gloss.ordinar.Bart.& commu. DD. & dixi suo loco. Adde tamen, quòd si talis res sit mobilis,& venditor vendidit eam scienter, & tradidit, quòd nedum tenetur de euictione, sed adhuc tenetur furti: quia verè rem contrectauit.tex.est in l.alienum.C.de furt. textus in l.si seruum.eod.tit.text.in §. furtiuæ quoque res.versic. si. Instit.de vsucap.Cuius verba sunt: Nam qui sciens alienam rem vendiderit, vel ex alia causa tradiderit, furtum eius committit. Quod intellige, quando est facta traditio rei: secus verò, si nulla est facta traditio, sed tantum vendidit, & eam existentem in absentia promisit accipere, quia tunc non interuenit contrectatio, & per consequens, non committit furtum.argum.tex.in l.si quis vxori.§.nec verò.ff.de fur.& in terminis istam sententiam & conclusionem tenet gl.singu.in l.item si res.C.de alien. iud.mutan. cau. fac.quam ibi ad hoc summè notat, & commen.Bart.& comm.dd. si verò sit res immobilis, non tenetur furti: quia non cadit in rebus immobilibus, sed tantùm tenetur de euictione ad totale interesse per totum.ff.& C.de euict. Et in tantum est verum, quòd requiritur traditio, vt committatur furtum, quod requiritur traditio vera & non sufficit ficta: puta, quod res sit penes emptorem, & venditor permittat habere, vel constituat se nomine emptoris possidere, vel aliàs: quia per talem fictam traditionem non committit furtum. ista est gl.form.& expressa in dict.l.item si res.in gl.magna, in medio, quam ibi reputat mirabilem Bart.& alij doct.notat etiam & commendat Bald.& alij dd. in l.alienum.C.de furt. Aret.& aliqui dd. in l.3. §. si rem.ff. de acquir. possess. Sed his non obstantibus, contrarium videtur de iure verius. Imo quod sufficiat sola traditio ficta, vt committatur furtum. arg. tex. not.in l.falsus.§.sed & si his.ff.de furt.per quem ita tenet gl.expressa & ord.in l.si seruus.C.de fur.& ibi Salyc. & alij doct.Bald.Pau.& alij doct.in l. alienum.eod.tit.

9 Et adde, quod licet pretium non sit certum & determinatum, sufficit, quod referatur ad aliquod: ex quo possit certificari, vt si quis dicat, quod vendit rem, quanti ipse emit, vel quanti in tali archa, vel loco sit.tex. est in l.hæc venditio.§. huiusmodi. ff.de contrah. emption. Cuius verba sunt: Huiusmodi emptio: quanti tu eum emisti, vel quanti pretij in archa habeo, valet: nec enim incertum est pretium in tam euidenti venditione: magis enim ignoratur, quanti emptus sit, quàm in rei veritate incertum est.text.in l.si quis fundum.eod.tit.textus in l.si pater.§.fi.ff.de pact.dotal.& ibi Bart.& commu.dd.textus in l. certum est.ff.si certum pet. tex.in l. à se toto.ff.de hær.instit.text.in l.si ita scripsero.ff. de cond.& demonstrat. Ex quo infertur, quod potest fieri venditio tritici, vini, olei, vel alterius similis rei, pro pretio, quó communiter talis res vendatur in foro publico tali die, vel tempore. [b] Item etiam deducitur & infertur, quod non valet venditio genericè facta pro iusto pretio, nisi certum pretium inter partes constituatur, vt in specie probat textus iuncta glo. & commun.opin.in l.si fundus,§. fin.ff. de pign. vbi habetur, quod specialiter in pignore valet conuentio, quod non soluto debito intra certum tempus, res sit vendita creditori pro iusto precio: quia aliàs fortè non inueniret quis pecuniam mutuatam. Secundò facit textus cum materia, in l.final.C.de contrahe. emption. vbi habetur, quod pretium potest conferri in arbitrium certæ personæ, sed non incertæ. ergo apertè probatur, quod venditio simpliciter, & genericè facta pro iusto pretio, non potest valere, & in terminis, per ista fundamenta, ita tenet Roman. in l. sciendum.ff. de verbor.oblig.9.column.numer.32. Quo casu, si de facto fiat venditio, vel locatio, prædicto modo, & sequatur traditio, & emptor vel conductor perceperit fructus, dato, quod talis contractus non valeat, nec teneat, tamen venditor, vel locator, aget ad rem, & fructus, actione præscriptis verbis, vel actione in factum, ex æquitate. argumen. textus in l. quotiens.ff.de præscript. verb. & per illum tex. ita tenet Azo in Summa. Insti.locati. quod dictum reputat vnicum & singul. Bald. in l.contractus. C. de fid.instrum.3.col.vers.modò quæro. Imò, quod magis est, dicebat Roman.in d.l.sciendum. de verbor. obligat.nume.33.velle Azo.in dicto loco, quòd etiã ipsemet contractus valeat, saltem vt contractus innominatus: scilicet do tibi, vel trado hanc rem, vt pretium iustum mihi restituas: & cogitur recipiens pretium iustum soluere, actione præscriptis verbis. Sed certè falsum est, nec Azo hoc dixit, nec voluit, sed tantùm, quod suprà dixi, quod fructus, vel pensionem restituat: quia aliàs venditor, vel locator remanet in damno. Nec prædictis obstat tex. singu.& vnicus in l.excepto.C.locati.vbi probatur, quòd contractus locationis valet, nullo pretio determinato: quia videtur appositum pretium, quod secundum communem consuetudinem solet pro illa dari: & hoc notat & commendat gl.ord.& com. Doctores.& reputat vnicum Bald.ibi: quia ille tex. debet intelligi, quando res locata communiter erat consueta locari pro certo precio, & pensione: quia tunc postea simpliciter eam locando, videtur locari pro eodem pretio. Ex quo singulariter infero, quòd in nostro regno in locis, quib. taxatur pretium domorum, & habitationis earum, de consuetudine valet & tenet locatio & conductio simpliciter facta sine pretio, cùm ad aliud partes videantur se referre.

Quæro [c] tamen circa prædicta, si interueniat pretium & aliqua res ex parte emptoris, an sit contractus emptionis & venditionis, an permutationis? Et breuiter, & resolutiuè dico, quòd si partes expressè dicunt, quòd sit contractus venditionis, erit venditio: si verò dicunt, quòd sit permutatio, erit permutatio.arg.tex.in l.tenetur.§.1.ff. de actio. empt.tex.in l.si sterilis.§.si tibi. eod.ti.tex.in l.fundi partem.in fin.ff.de contrah.empt.tex.in l.si prædio.§.fin.ff.de in diem adiect.cum similib. Quibus probatur, quod ille contractus erit iudicandus, quẽ verba partium demonstrant, & pactum appositum iuxta illum censetur pars pretij, vel pars accessoria eius. Si verò partes nihil dixerant, sed sumus in dubio: tunc debet attendi illud, quod plus valet. Nam

si pretium excedat valorem rei, erit venditio: si verò ipsa res excedat valorem pretij, erit permutatio. ita probat textus notabilis in l. quidquid. §. fin. ff. de acquiren. rer. domin. textus in cap. ad quæstiones. ex. de rer. permut. & in terminis istam sententiam & conclusionem tenet Bart. in l. Aristo. ff. de donat. & ibi Paul. de Cast. Imol. Roman. Cuman. & com. Doct. tenet etiam Alber. & alij Doct. in l. quæritur. ff. de statu hom. Ioan. And. Abbas, & Canonistæ, in d. c. ad quæstiones. ex. de rer. permut. Adde tamen, quod si res, quæ datur simul cū pretio ex parte emptoris, sit longè maioris valoris, quàm pretiū, semper erit permutatio: dato, quòd partes dicant, quòd sit venditio. & econtrà, si pretium sit maioris valoris, quàm res, quæ simul datur cum eo, erit venditio: dato, quod partes dicant, quòd sit permutatio: quia quando verba partium ponuntur in aliquo contractu, vel dispositione, ex quibus resultet aliquod dubium, tunc potius debet iudicari & declarari secundum propriam formam, & naturam eius, quàm secundum verba à partibus prolata. ita probat tex. in c. constitutus. de relig. domib. & ibi notat & commendat Abb. & commu. Doct. & in terminis in nostro casu ita tenet & declarat Paulus de Cast. in l. Aristo. ff. de donat. & ibi alij Doct. & ante eum voluit Bar. & alij Doctores antiqui, in l. si emptione. ff. de contrah. empt. Vnum tamen est, quod si res & pretium, quod simul pro alia reddatur, sint eiusdem valoris, & partes nihil dixerunt, quòd erit permutatio. argume. tex. in l. 1. ff. de æstimat. action. per quem ita tenet Bar. in l. 1. ff. de rer. permut. pen. quæstion. Imol. & Roman. in dict. l. Aristo. ff. de donat. Ias. in l. 2. ff. si cert. pet. penult. columna. in fin. licèt contrarium velit Bald. in præludiis Feudorum 6. colum.

11 Item etiam principaliter quæro, an fructus rei venditæ cedant, & pertineant emptori, vel venditori? Et breuiter, & resolutiuè dico, quod si inter contrahentes aliquid sit dictum, & dispositum, illud est seruandum, vt in l. qui fundum. §. fundi. ff. de contrah. empt. Si verò nihil est dictum, vel dispositum, tunc aut fructus erant iam collecti & percepti, & cedunt, & pertinent venditori, vt in l. si stipulatus. ff. de vsur. & ibi gloss. ordin. & commun. Docto. Aut non erant collecti, nec percepti, sed pendentes in re, & cedunt, & pertinent emptori tanquam pars rei. argum. tex. in l. fructus pendentes. ff. de rei vend. & in terminis probat tex. in l. Iulianus. §. si fructibus. ff. de action. empt. text. in l. fi. §. fructus. ff. de his, quæ in fraud. credit. Aut tempore venditionis non erant pendentes in re, sed postea fuerunt nati, & per venditorem percepti, & cedunt, & pertinent venditori, si mora eius non interuenit, nec præcessit: aliàs verò post moram pertinent emptori. argu. tex. iuncta com. opin. in l. curabit. C. de action. empti. Et prædicta procedunt, quando fructus sunt naturales, vel industriales: si verò fructus consistunt in pensionibus rei locatæ, dico, quod aut iam erant debiti tempore contractus, & venerat dies solutionis, & cedunt & debentur venditori, non vero emptori, quia personalis actio non sequitur fundi possessorem, vt in l. 1. §. si hæres. ff. ad Trebell. aut verò tempore venditionis non cesserunt, nec erant debiti, & pertinent ad emptorem, & venditorem pro rata, & portione ipsius temporis lapsi pensionis debitæ, ita probant iura superiora, & ibi gloss. ord. & commu. Doct.

12 Item principaliter quæro, quando quis simpliciter vendit rem, an videatur totam rem vendere, vel tantum ius, vel partem, quam habet in ea? Et breuiter, & resolutiuè dico, quod tantum videtur vendere ius, vel partem, quam habet, & non totam rem. text. est not. in l. qui tabernas. ff. de contrahen. empt. Cuius verba sunt: Qui tabernas argentarias, vel cæteras, quæ in solo publico sunt, vendidit: non solum, sed ius vendidit, cùm istæ tabernæ publicæ sunt, quarum vsus ad priuatos pertinet. Quod tamen intellige, quando emptor sciret totam rem non esse venditoris, sed tantum illud ius, vel partem, secus autem si emptor ignoraret, quod semper præsumitur: quia tunc totam rem videtur vendere liberam, & iure proprio, & aliqua parte euicta, teneretur de euictione, ita probat tex. in l. cùm venderes. ff. de contrah. empt. & ibi gl. ord. & commun. DD. tex. in l. 1. §. 1. ff. de act. empt. text. in l. ex empto. eod. tit. text. in l. 5. eod. titu. text. in l. tenetur. §. fin. ff. eod. tit. tex. in l. si sterilis. §. quamuis. eod. titu. & in l. quæro. eod. tit. tex. in l. in venditione. eod. ti. tex. in l. 1. & quasi per totum. ff. de euict. tex. in l. ex his prædiis. C. de euict. & ibi gl. ord. & commun. Docto. & in expresso per ista iura ita tenet, & declarat Bal. in d. l. qui tabernas. ff. de contrah. empt. & ibi alij DD. idem Bald. vbi valde commen. in rub. C. de contrahen. empt. 2. col. 6. q. idem Bal. in l. ex his prædiis. C. de euict. & ibi alij DD. idem Bald. in l. in testamento. C. ad legem Falcid. idem Bald. in l. 1. C. qui testamen. fac. poss. 2. colum. num. 5. & ibi Paul. & alij dd. Paul. de Castr. not. in l. si quis domum. §. 1. ff. locat. 1. colum. num. 5. Roman. in l. vsusfructus. ff. solut. matrim. pen. colum. num. 15. Fabian. de Monte in tracta. empt. & vendit. 6. q. princip. versicu. circa septimum membrum. 2. colum. Adde tamen, quod ex quantitate pretij, vel ex aliis circumstantiis potest præsumi, an videatur tota res vendita, vel tantum pars: ita Doct. vbi supra. & tenet Barto. in l. cum tabernas. ff. de pignor. Quod extende, vt habeat locum, & procedat in quolibet alio contractu oneroso, vt permutatione, dote, & similibus: ita tenent Doctor. vbi supra: secus tamen est in titulo lucratiuo, vt in donatione, legato, & similibus: quia si quis simpliciter donat, vel legat rem, videtur tantum donare, vel legare ius, vel partem, quam habet in ea, etiam si illud ius sit morte, vel tempore periturum, & etiamsi donatarius, vel legatarius ignoret. text. est in l. si domus. §. fi. ff. de legat. 1. tex. in l. quod in rerum. §. 1. eod. tit. tex. in l. vxor patrui. C. de legat. text. in c. pastoralis. de donat. & vtrobique commu. Doctores.

Item iuxta prædicta quæro, si quis vendidit do- 13
mum, vel fundum, an videatur vēdere domum, vel fundum sibi accessorium, & ei adhærētem? Et breuiter dico, quod si tota domus, vel fundus tam principalis, quàm accessorius, vno & eodem nomine nuncupetur à domino venditore, & in actibus eius habitando, locando, vel aliàs, semper eo accessoriè vtebatur tota domus, vel fundus, tam principalis quàm accessorius venit in venditione, licet vnus ab alio distinctus sit, aliàs verò non. ita probat textus sing. in l. Seiæ. §. Tyrannæ. ff. de fund. instruct. & instrum. legat. vbi habetur, quod si testator legat fundum, videtur etiam legare pratum, vel alium fundum, qui est ei coniunctus, & vna, eademque appellatione nuncupabatur: & ad hoc not. & commend. ibi Bart. Alber. & commun. dd. antiqui. tex. expressus, & melius de iure, in l. prædiis. §. fin. ff. de legat. 3. & ibi notat Bart. Alber. & alij doct.

Item etiam iuxta prædicta quæro, si quis simpli- 14
citer vendit ancillam, vaccam, equam, vel nucem, an videa-

videatur vendere vitulum, pullum, vel agnum, & sic partus earum? In quo articulo resolutiuè dico, quod si talis partus est in vtero, vel est iam natus, & lactatur ab ipsa matre, videtur etiam venditus cum ea, quia iudicatur vna & eadem res, & accessoriè adhæret matri. Si verò ipse partus nō lactatur à matre, sed iam pascit herbam, & alitur per se, tunc non censetur venditus cum matre, sed remanet penes venditorem: quia iudicatur res distincta & per se, & accessoriè non adhæret matri. ita probat tex. valde sing. in iure, in l. sed adest. §. si quis mulierem. ff. locati. vbi dicit tex. quod si quis cōduxit mulierem vehendam, non debet habere pretium, vel pensionem pro infante existente in vtero, nec iam nato: quia vectura eius censetur modica. Item quia, quousque lactatur puer, censetur vnum corpus cum matre, & nondum exiisse de vtero, cum eode: liquore alimentetur, quo exclusus viuebat, secundū Paul. & Doctores ibi. text. in l. in rem actio. §. item quæcunque. ff. de rei vend. vbi probatur, quod quando aliqua res alteri accedit, & cohæret, iudicatur vna & eadem res, & non debet ab ea separari, text. in l. e. plerunque. ff. de ædil. edict. tex. in l. si vt certo. §. vsque adeo. ff. commod. vbi commodata equa, videtur etiam commodatus pullus editus, & tenetur in vtroque custodiam præstare. tex. in l. quamuis. ff. de precar. vbi si per contractum precarij conceditur ancilla, videtur etiam concessus partus eius, tex. in l. cùm aurum. ff. de aur. & arg. legat. facit etiam not. text. in l. possessionum. C. commun. vtriusque iudic. vbi habetur, quod separatio inter parentes & filios & valde coniunctas personas, non est permittenda, text. in l. nec filium. C. de patria potest. & secundum istam distinctionem intellige text. in l. legatis seruis. §. fi. versi. ouib. ff. de legat. 3. qui habet, quod legatis ouibus non veniunt agni. quia debet intelligi, quando iam pascebant herbam, & erant de per se, secus verò si lactabantur, & accessoriè adhærebant matribus. istam senten. tenet Guil. de Cuma. in l. si vt certo. §. vsque adeò. ff. commodati. & ibi Alber. de Ros. Fulgos. & alij doct. Ang. & alij dd. in l. eum qui. §. non solum. ff. de furt. Bald. in c. translato. de constit. 1. col. num. 3. Poli. Cle. Mar. in l. 1. §. diuus Adrianus de quæst. num. 2.

15 Item quæro, si quis simpliciter vendidit equum, vel mulum, an videatur vendere sellam & frænum? In quo articulo resolutiuè dico, quòd si tempore venditionis ostenditur emptori cum sella, vel freno vel alio ornamento, quod omnia illa videantur vendita, & debent tradi emptori: quia tacitè videtur actum, quod veniant in venditione, & accessoriè accedunt, & cohærent rei venditæ. Si verò ostendatur nudus, & sine sella, vel fræno, ita videtur venditus, & non debetur aliquod ornamentum: & idem est quando venditur in absentia, quia si nihil actum est, non debetur sella, nec frænum. ita probat tex. notabil. & expressus in l. ædiles. la. 2. versic. 1. ff. de ædil. edict. Cuius verba sunt: Vtique si optimè ornata vendendi causa fuerint, ita emptoribus tradantur. & ibi not. Odofr. Bal. Angel. Sal. Fulg. & communit. Doctor. text. in §. vendendi. eiusdem l. tex. in l. eum qui. §. non solum. ff. de furt. & ibi notat Bar. & alij Doct. per quæ iura ita tenet Guillel. Alber. Paul. & commun. Doct. in l. si vt certo. §. si vsque adeò. ff. commodat. Bald. Salyc. & alij Docto. in l. 2. C. de ædilit. action. Quod intellige, nisi aliud sit de consuetudine loci, secundum prædictos Doctores, vbi supra.

16 Item quæro, si quis vendidit prædium, vel fundum ad modum, vel iugera, & postea non inueniantur in eo tot modi, vel iugera, an venditor teneatur supplere, vel pretium minuere? In quo articulo notabili & quotidiano resolutiuè dico sic: quod si talis venditor simpliciter vendidit prædium, vel fundum vno & eodem precio, dicendo, quod habebat tot iugera, licet tot non inueniantur, non tenetur supplere, nec precium minuere, sed totum precium conuentum habebit: quia intentio partium fuit, se referre ad certam speciem, vel corpus, non ad illam mensuram, & quicquid intra illud continetur, & reperitur conclusum, videtur venditum arg. tex. in l. æde sacra. vers. 1. ff. de contrah. empt. Item etiā: quia talis assertio, vel demonstratio falsa nō censetur finalis inter contrahentes, vt vitiet dispositionem, argum. tex. cum materia, in l. demonstratio falsa. de condit. & demonstrat. Si vero talis venditor vendit prædium, vel fundum non simpliciter, sed ad modum, vel numerum, dicendo, quod habebat tot iugera pro certo & determinato precio, pro quolibet iugerum, tunc, si tot non inueniantur, tenetur supplere iugera, vel pretium minuere: quia intentio partium fuit se referre ad numerum, non vero ad ipsam speciem, vel corpus. vnde secundum numerum debet fieri solutio, & assignatio rei nō minuit, neque auget contractum, vel dispositionem, argument. text. in l. quidam testamento. ff. de legat. 1. & in l. si fundum sub conditione. §. si libertus. eodem titu. & in expresso istam sentent. & conclus. probat textus in l. qui fundum. §. qui agrum. ff. de contrah. empt. Cuius verba sunt: Qui agrum vendebat, dixit, fundi iugera decem & octo esse, & quod eius ad mēsuram erit, ad singula iugera certum precium stipulatus erat, viginti inuenta sunt, pro viginti deberi pecuniam respondi. & ibi notat & commēdat gl. or. Bartol. Alberic. Bald. Pau. Fulgos. Salyc. & communiter Doctor. tex. in l. Rutilia Pola. eod. titu. & ibi etiam Doct. text. in l. 4. §. si modus. ff. de action. empt. & ibi commu. Doct. & in expresso per prædicta iura istam sententiam & conclusionem tenet Oldra. in consiliis suis, consil. 197. Specul. & ibi Ioā. Andr. in adition. eius, in titul. de empti. & venditi. §. 1. fin. col. vers. super quo. notat Alber. in l. comprehensum. ff. de contrah. empt. Bart. in l. Iulianus. §. si Titius. ff. de action. empt. Salyce. in l. qui fundum. §. qui agrum. ff. de contrah. empt. Bald. in rubric. C. de cōtrah. emption. pen. colu. 22. quæst. Salyc. in l. 2. C. eo. titul. pen. quæst. Abbas in c. per tuas. de donat. 2. col. nu. 9. & ibi Imol. fi. col. & ibi commu. alij Doct. Paul. de Eleazar. in c. fin. de empt. & vend. sic Cyn. in l. demonstratio falsa. ff. de con. & demon. 3. col. Ias. in l. 1. C. de summa Trin. & Fid. Cathol. 1. lectura. 2. col. nu. 4. idem Ias. in l. si fundum sub conditione. §. si libertus. ff. de legat. 1. fin. col. Alexan. in cons. 133. 1. volu. 8. col. & cons. 120. 2. volu. in quibus locis prædicti Docto. reputant singulare & quotidianum in practica.

Item quæro, an in contractu emptionis & ven- 17
ditionis, vel quolibet alio requiratur scriptura? In quo articulo resolutiuè dico, quod non: nisi in casibus in iure expressis, & determinatis. text. est formalis & expressus, in l. pactum, quod bona fide. C. de pact. textus in l. in exercendis. C de fid. instrum. cū pluribus aliis, nisi in casibus specialibus, de quibus ibi per Doctores, & latius per gl. singularem & magistram in c. 1. de censibus. lib 6. Quod intellige, præterquā, si partes dicant, quod fiat scriptura: quia tunc nec emptio & venditio, nec alius contractus valebit, ante perfectionem & absolutionem eius, a

tex.est capitalis & expressus in l.contractus.C. de fid.instrum.& ibi gl.ord.& commu.Doct.tex. in §. a.Instit.de empr.& vend.& idem disponit text. in l. 6.tit.5.5.part.Et adde,quòd hoc debent dicere partes in ipso contractu, vel ante, secus verò, si postea,contractu iam perfecto & absoluto : quia tunc tantùm requiritur ad effectũ probationis: ita tenet & declarat gl.or.in d.l.contractus,& ibi commun. Doctor.Imò postea licet partes nihil dicant,potest vna alteram compellere, vt inter eas fiat scriptura pro faciliori probatione:quia quod sibi non nocet, & alteri prodest,cogitur quis facere,vt in l.1.& denique.el 1.ff.de aqua pluuia arcend. & ibi gl.ordin. quæ plura alia iura allegat,& commun.Docto.& in terminis ita tenet glo.ord.in l.2.ff.solut.matrimon. in verbo,susceptum, & ibi commu.Doct.glo.etiam in l.Chirographis.ff.de admin.tutor.glo.etiam in l. pupillus.ff.de noua. tenet etiam Bart. & com.DD. in l.si finita.§.eleganter.ff.de dam.infect.Quo casu,
d adde & nota, [d] quod non tenetur se obligare cum clausula garantigia. ita singulariter tenet Angel. in l.in omnibus.ff.de iudic.quem sequuntur communiter alij doctores. Ex quibus infertur,quod eo casu, quo partes dicunt in ipso contractu, vel antè, quod fiat scriptura,possunt licitè recedere,antequã fiat, & absoluitur talis scriptura, quia ante nullum ius,actio, vel obligatio fuit alicui parti quæsitum. Secundò infertur,quod postquam facta est scriptura, non agetur ex illo contractu, ex tempore conuentionis, sed ex tempore perfectæ scripturę. Tertio infertur,quod si tempore conuentionis erat vnus conductor gabellæ,tempore verò scripturę factæ alius, quod gabella talis contractus pertinebit secundo conductori,& non primo. Quarto infertur,quod si res vendita sit patrimonij, nouem dies, qui dantur ad retrahendum, currunt à tempore factę scripturę, quando fuit à partibus requisita, de quo te remitto ad materiam retractus, quam posui in legibus Tauri.& prędicta probantur in d.l. contractus. & in specie tenet & declarat ibi Paul. de Cast.3.col,num.9.idem Paul.in l.cùm res.C.de probat.1.col.n.4.idem Paul.in l.quiuis.ff.de ver. obli. 2.col.nu.2.

18 Item quęro,an in contractu emptionis & venditionis requiratur arra,vel si interueniat, quem effectũ habeat?In quo articulo resolutiuè dico, quod pro forma, & substantia contractus non requiritur,sed rectè & iuridicè sine ea potest celebrari.tex. est in l.quod sępè.ff.de contrah.empt. Cuius verba sunt. Quod sępè arrę nominè pro emptione datur, non eò pertinet,quasi sine arra cõuentio nihil proficiat,sed vt euidentiùs probari possit, conuenisse de precio, &ibi notat gl.ord.Bart.Alber.Bald.Fulgos. & commun.Doct.Si verò interueniat arra, similiter valet & tenet contractus, &habet virtutem & effectum,quod in dubio inducit & operatur pręsumptionem contractus celebrati, vt probatur in d.l.quod sępe.& ibi tenet comm.opinio. Dubium tamen maximum est, an eo casu, quo interuenit arra,possit aliqua pars recedere à cõtractu?Et breuiter,& resolutiuè dico,quod si cõtractus nõ fuit perfectus,& absolutus:sed tantùm interuenerunt verba pręparatiua contractus,vel dictum, & consensum fuit,quòd fieret scriptura, tunc quælibet pars potest recedere à contractu,& perdit arram, quam dedit. Et si partẽ quę recepit,pœniteat, perdit eam duplicatam,quia tenetur reddere arram, quam recepit,& tantundem ex suo patrimonio, tex.est expressus in d.l.contractus.§.illud.C. de fid. instrum. & ibi gl.ord.Odofred.Pet.Cyn.Iacob.Butr.Alber. Bart.Bald.Paul.Salyc.& com.Doct.tex.in §.1. vers. fin.Institut.de empt.& vendit. Si verò contractus fuit perfectus & consummatus,& vltra hoc interuenit etiam arra,sunt dubiæ & diuersæ opiniones.Prima,quòd si aliqua pars vult recedere, amittit arrã, & teneatur ad totale interesse.ita tenet Cyn. in d.§. illud.2.col.7.q & ibi Alber.&alij plures Doct.quos ipse refert.Secũda principalis opinio est,quod pars quæ contradicit,& vult recedere à contractu, perdat arram,& teneatur ad interesse:sed arra debet in eo computari,& istam tenet Azo & alij,quos refert gl.ord.in d.§.illud.& sequitur ibi Odofred.Iacob. Butrig.Bar.Bal.& Pau.de Castr.tenet etiam, & sequitur Bart.Imol.& Cuman.post Dyn.& alios antiquos,in l.1.§.vnde quæritur.ff.de Publicia.Ang. in §.Institut.de emption. & vend.& ibi Ias.in additionibus ad Christoph.qui dicit,esse communem opinionem. Tertia opinio est,quod imo indistinctè quælibet pars possit licitè reddere, & tantùm perdat arram,quam dedit,vel teneatur reddere arram, quam recepit,& tantũdem de suo patrimonio, per tex.in d.§.illud.& ibi tenet Salyc.dicens, quod ista opinio seruatur in practica, & alij Doct.quos ipse refert,& istam etiam opinionem tenet Azo sibi cõtrarius,in Summa.C.de contrah.emptio.pen. colu. nu.11.Pro qua est hodie l.7.tit.5.5.part. Quod est verum,& procedit,nisi pro parte pretij,& solutione eius detur prædicta arra:quia tunc valebit contractus,& nulla pars poterit ab eo recedere, secundum prædictos Doctores,vbi supra, & expressè ita disponit prædicta l.partit.in fine.

Item principaliter quæro,an ipse cõtractus em- 19
ptionis & venditionis,vel aliqua pars substantialis eius, possit conferri in voluntatem vnius ex contrahentibus?& resolutiuè dico,quod non. Imo si conferatur, totus contractus est nullus:quia obligatio vnius non debet pendere ex voluntate alterius contrahentis.text.est in l.vendentis.C. de cõtrah.emptio.Cuius verba sunt: In vendentis vel ementis voluntate collata conditione comparandi, quia non astringit necessitate contrahentis, obligatio nulla est.& ibi com.Doct.text.in l.quod sæpè.§. 1.ff.eo.tit.Cuius verba sunt:Illud constat,imperfectum esse negotium,cum emere volenti sic venditor dicit, quanti velis, quanti æquum putaueris, quanti æstimaueris,habebis emptum,& ibi gl.or.& communiter Doct.Quod tamen intellige, quando contractus est onerosus, & ab vtraque parte obligatorius,vt venditio,locatio, & similis: secus vero si lucratiuus,vt donatio,quia si quis donat alteri rem, si voluerit,valet talis donatio,argu.tex.in l.Si ita legatum.§.illi,si volet.ff.de legat.1.vbi legatũ potest conferri in meram,& absolutam voluntatem legatarij.& ibi tenet Bal.Im.Paul.& communiter Doctor.Bar.in l.centesimis.§.fin.1.col.de verb.oblig. &ibi com.Doct.Pau.de Cast.in l.Stipulatio nõ valet.eo.ti.idem Paul.in l.Senatus.§.Legatum.de leg. 1.Faber in §.Pretium.Insti.de empt.& vendit.2.col. & ibi alij Doct.Quod limita,quando confertur in voluntatem donatarij, vel eius,cui debet donatio acquiri:secus, si conferatur in voluntatẽ ipsius promittentis,& obligantis:quia indistinctè non valet, modo sit contractus lucratiuus, modo onerosus, quia lex præsumit,quod non velit obligari.text.est in l.Cùm sub hac.ff.de action.& oblig.tex.in l.Stipulatio non valet.ff.de verb.oblig.tex.in l.Actio.§. fin.eo.ti.facit text.cum ratione in l.Si ita stipulatus fuero.10.aut 15.eo.titu.& tenet Bart,& Doct. in d.l.

Centesi-

Censesi.§.fin.eo.rit.

Item intellige, quando contractus ponitur in voluntatem vnius tantùm: secus verò, si in voluntatem vtriusq;. Vt si quis dicat: Vendo tibi rem pro decem, si vis. & alter respondeat: Emo pro decem si vis. tunc enim valet, quia in dependentib. à mera voluntate, verbum, Volo, hinc inde prolatum, rem præsentem, & perfectam in illo instanti significat. & in expresso ita tenet gl.ordin.in d.l.In vendentis. C. de contrah.emption. in fin. & ibi Odof. Pet. Cyn. Iacob. Butrig. Alber. Bal. Paul. Salyc. & communiter Doct. Item etiam intellige, quando ipse contractus, vel substantia eius committitur in voluntatem contrahentis: secus verò, si qualitas rei, vt bonitas, color, vel quid simile, & sic placētia, vel displicētia rei, vt si quis dicat: Vēdo tibi rē ꝑ mille, si intra mensem, vel aliud tēpus tibi placuerit: quia tunc bene valet & tenet, & potest cōmitti in voluntate contrahen. tex. est qui sic debet intelligi, in §. emp. Inst. de emp. & vēd. quē sic intelligit ibi gl.or. & com. DD. omissis aliis solut. antiquorum. gl. etiā or. in d.l. in vendentis. in 1. oppositione. & ibi com. Doct. Adde tamen, quod si tempus non ponatur à contrahentibus, quod tenetur emptor eam reddere infra 60. dies, nisi expressè dictum sit quod perpetuo possit reddere: quia tunc valet conuentio; & perpetuo poterit eā reddere. tex. est sing in l. Quod si nolit. §. Si quid ita. ff. de ædil. edi. & ibi gl.or. & cō. Doct. & illum tex. ad hoc reputat sing. Soci. in l. Si quis arbitratu. ff. de ver. obl. 14. col. nu. 11. ibi Ias. n. 2. Vel aliter dic, quod licet contractus, vel pars substantialis eius non possit committi in voluntatem vnius cōtrahentis, resolutio tamen contractus bene potest committi in voluntatem eius, & ita intelligatur tex. in d.l. Quod si nolit. §. Si quid ita. ff. de ædil. edi. tex. in l. 2. C. de pact. inter emp. & vend. & ista iura sic intelligunt, & declarant Abbas, & Pano. in c. illo vos. de pignor. 1. col. nu. 2.

20 Item quæro, si aliqua res vendatur duobus, vel pluribus, diuersis temporibus, quis eorum præferatur? In c quo notabili, & vtili articulo resolutiuè dico, quod ille præfertur, cui prius res fuerit tradita. tex. est capitalis & expressus in l. Quotiens. C. de rei vend. Cuius verba sunt, Quotiens duob. insolidum prædium iure distrahitur, manifesti iuris est, eum cui priori traditum est, in detinendo dominio esse potiorem, & ibi not. & commen. gl.or. Odof. Pet. Cyn. Iaco. Bnt. Alb. Bal. Paul. Salyc. Ias. & com. Doct. tex. in l. Qui tibi. C. de hære. vel actio. vend. tex. in l. Si ancillā. C. de act. emp. tex. in l. Qui tibi. C. de his, qui à non dom. man. tex. in l. Multū interest. ver. fin. C. si quis alteri, vel sibi. & idem disponit lex 50. tit. 5. 5. par. Cuius decisionis prima ratio potest esse, quia actio, vel obligatio personalis, etiam contracta, & emanans ratione fundi, vel rei, nō sequitur eius possessorem. tex. est sing. in l. fi. §. ff. de contrah. empt. & ibi gl.or. & commu. Doct. tex. in l. Adhuc. §. si operas. versi. Quamuis. ff. de vsufruct. tex. in l. 1 §. si hæres. ff. ad Treb. text. in l. fluminum. §. Adiicitur. ff. de damno infect. tex. in l. Fideicommissum. §. Tractatum. ff. de iudic. tex. in l. ipsi quoque. ff. de rei vend. tex. in l. Emptorem, C. loc. text. in l. Eom. C. de actio. & obli. text. optimus in l. 1. & per totum. ff. quæ in fraud. credi. Ergo in nostro casu, & quæstione, quod primus emptor, cui res non fuit tradita, non possit agere sua actione, vel obligatione personali contra secundum emptorem, cui res fuit tradita, certè est noua, & concludens, ratio mea. Secunda ratio vera, & fundamentalis sit, quia in emptorem, cui est facta traditio, translatum est dominium, & plenum ius rei, mediante titulo, & traditione. Vnde merito præfertur alteri, qui solum titulum, & actionem personalem habet cōtra dominum venditorem. Et istam rationem apertè volunt, & probant prædicta iura, & in terminis eam tenet glo.or. in d.l. quotiens. & ibi Pet. Cyn. Iacob. Butr. Alber. Bald. Paul. Salyc. & Ias. Quam sentent. & conclus. primò extende, modò quis alienet rem titulo oneroso, modo lucratiuo, donatione, vel alio simili, quia semper ille præfertur, cui prius fuerit tradita. tex. est in d.l. Quotiens. vers. fin. ibi, cùm & si ex causa donationis vtriq; dominium rei vendiceris, eum, cui priori possessio tradita est, habere potiorem conueniat. & ibi comm. Doct. Secundò principaliter extende, vt procedat, & habeat locum in contractu locationis. Nam, si quis locauit rem suam duob. vel pluribus, præfertur ille, cui res prius fuerit tradita. Quod subtiliter probo tali fundamēto: quia aut ipse locator agit contra conductorem, & nullo modo potest, cùm teneatur actione locati ad obseruantiam contractus. Ergo à fortiori competeret exceptio ad retentionem eius, arg. tex. in l. 1. §. Quod autem ait Prætor. ff. de superfic. ieb. tex. in l. Papinianus. § Si filius. ff. de inoffic. testa. tex. in l. Inuitus. versic. 1. ff. de reg. iur. Aut vero primus conductor agit contra secundum, & nulla potest ei cōpetere actio, per rationem primam suprà assignatam, quod actio vel obligatio personalis non sequitur fundi possessorem, vel detentorem. Ergo aperte sequitur, quòd actio vel obligatio sua profecta, vel causata ex contractu locationis, non potest dirigi contra prædictum secundum conductorem, detentorem rei: sed tantùm contra locatorem, personaliter obligatum. neque huic sententiæ, & conclusioni obstat textus ille notabilis in l. In operis. ff. locati. vbi probatur, & disponitur, quod si quis locauit rē duobus, tenetur soluere primo, & ille præfertur secundo conductori. Per quam istam sententiam & conclus. in terminis tenet solus Ias. in d.l. Quotiens. 8. cōlu. versi. 13. dicens, quod sit frequens, quotidianus, & nouus casus, ab alio non positus. Sed salua eius pace, ego teneo contrarium, per prædictum fundamentum. Nec obstat tex. in d.l. in operis: quia loquitur & procedit, quando locator nulli ex conductoribus tradiderat rem: sed vterque concurrebat: quo casu primus est præferendus, & iste est verus, & realis intellectus illius legis. Et sic eum intelligit ibi gl.ordin. Bar. Albert. & communiter Doctores. Neque iterum obstat tex. notabilis & subtilis, in l. Priuilegia. ff. de priuil. credi. vbi disponitur, quod quādo plures creditores personales concurrunt, nullus præfertur ex anterioritate temporis. Quia procedis in debito merè personali ad pecuniam, vel interesse. Secus vero, si sint creditores personales, ad factum sibi præstandum: quia tunc, si concurrant in petendo, primus præfertur. Cuius ratio vera & subtilis est: quia factum est merè indiuiduum, vt in l. 2. §. Item si in facto. & in l. 3. & in l. 4. & in l. Stipulationes non diuiduntur. ff. de verbo. oblig. Ideo tale factum prius & in totum debet præstari primo conductori. Et iste est verus sensus illius tex. in d. l. In operis. & in expresso in nostra quæstione proposita, quod in contractu locationis præferatur secūdus conductor, cui priùs res fuerit tradita. Istam sententiam & conclusionem tenent Domini de Rota, in decisionibus suis, decisione 879. in Antiquis. Alex. de Imol. in Consiliis suis. 5. volu. cons. Cons. 112. Socin. in Cons. suis. volum. 4. consil. 29. quam ego

ſequor.

Tertio principaliter extende, vt procedat, & habeat locum in quaſi dominiu, & Publiciana. Nam ſi quis bonæ fidei poſſeſſor rem alienam vendiderit, vel donauerit duob. vel pluribus, diuerſis temporibus, ille præfertur in quaſi dominio, & Publiciana, cui prius res fuerit tradita. tex. eſt notabilis, & expreſſus in l. Siue autem. §. Si duobus. ff. de Publiciana. & ibi notat & commendat gl. ordinaria, Odofred. Bart. Alber. Angel. & communiter Doct. & reputat ſingularem Bal. tex. in l. Si ea res. §. fin. ff. de action. empt. & idem diſponit lex 50. tit. quinto. 5. parte[f].

Quartò, principaliter extende, etiam ſi primo ſit facta traditio per actum fictum: alteri vero per actum verum. Adhuc enim præfertur primus: quia ius, poſſeſſio, traditio, vel effectus, qui reſultat ex actu ficto, dicitur eſſe verus, & perfectus, ſicut ille, qui reſultat ex actu vero, & naturali. ita probat textus ſingularis in l. certè. §. 1. ff. de precar. quē ad hoc notat & commendat ibi Bart. & communiter Doctores, & reputat vnicum Bald. in l. Vnica. §. Ne autem. C. de caduc. tollen. Probat etiā text. in l. Quod meo. §. Si venditorem. ff. de acquir. poſſeſ. & in expreſſo ita tenet Guido de Suza. in d. l. Quotiens. C. de rei vendic. Ioan. And. in addit. ad Specul. in titu. de emptio. & vendit. §. Sciendum. verſ. Nota, quod ſi res vendita. Bald. in Rubric. de contrah. emption. 4. colum. 16. quæſt. Idem Bald. in præludiis Feu. 6. colum. nu. 29. Anton. de Butr. in c. Cùm veniſſent. de reſtit. ſpol. Abbas in c. 2. de conſuetud. Oldra. in conſi. 114. Alexander optimè, & ſingulariter in conſil. 14. fin. colu. Iaſ. in d. l. Quotiens. C. de rei vendicat. 4. col. Dec. in Regul. Contractus. de Regul. iur. in ſexto.

Quinto principaliter extende, vt primus emptor, vel donatarius, cui non eſt tradita res, nō poſſit ſe ponere pro ſuo intereſſe, & impedire aliquo remedio iuris, ne alius emptor, vel donatarius, mittatur in poſſeſſionem, vel detentionem rei: ſed, liberè poterit venditor tradere, cui volet, vt præferatur, licèt teneatur ad intereſſe. Cuius ratio vera, & concludens eſt: quia licèt expreſsè quis ſe obliget, & promittat rem propriam non alienare, tamen benè poteſt liberè alienare, & dominium transferrè, licet teneatur ad intereſſe, vt in l. Si ita quis. §. Ea lege. de verbor. obligat. & in l. penult. ff. de pact. & in l. Ea lege. C. de condict. ob cauſ. & vtrobique communiter Doctores. Ergo eodem modo, quando quis vendidit alicui aliquam rem, licet tacitè ex natura contractus teneatur alteri non vendere, nec alienare, ſed eam emptori tradere, vt l. 1. & per totum. ff. & C. de action. empt. & in l. Qui fundum. ff. de contrahend. emptio. & in l. Venditor hominis, ff. de Euiction. & in l. Qui duobus. ff. ad l. Cornel. de falſ. tamen poteſt liberari eam alteri vendere, & tradere*, & in eum dominium transferre, ex quo venit præferendus primo venditori. Nec obſtat, ſi ſubtiliter dicas, quòd ſaltem res efficitur litigioſa, ſi primus emptor eam petat à venditore, vt in l. 2. & per totum. C. de litigioſis. Ergo alteri non potuit dare nec tradere: quia illud eſt verum, & procedit, quando venditor alienaſſet poſt litem conteſtatam, quia alias non efficitur litigioſa in actione perſonali, vt ibi tenent, & declarant communiter Doctores. Vnde ante bene potuit venditor alienare, & tradere, & dominium, vel quaſi transferre. Et in terminis ita tenet ſingulariter Baldus, licet ſic non declaret, in cap. 1. 2. col. nu. 3. in tit. Quid ſit inueſtitura. In Vſib. Feudor. & ibi notat & commendat Iaſ. in d. l. Quotiens. C. de rei vendicat. 1. colum. poſt medium.

Sextò, & principaliter extende, vt procedat, & habeat locum in clericis, & perſonis eccleſiaſticis, vt ſemper pręferatur emptor, cui prius res ſit tradita: ita tenet Abbas, & magis comm. Doct. in c. Continebatur. de his quæ fiunt à præ. ſine conſenſ. cap. & tenet & fundat late Iaſ. qui bene loquitur in hoc puncto, in d. l. Quotiens. C. de rei vendic. 5. colu. nu. 19. ad quem remitto.

Septimo, principaliter extende, vt procedat, & habeat locum, etiam ſi prima venditio, vel donatio fiat cum iuramento. Nam ſi poſtea alteri vendatur, vel donetur, & ei fiat traditio, debet præferri non obſtante iuramento: quia licèt iuramentum interpoſitum in contractu, præciſe obliget iurantem ad factum, vt eſt gl. ſing. iuncto tex. in l. Si pecuniam. in verbo, ne neceſſe habeas. ff. de condict. ob cauſ. quam ibi ad hoc notat & commendat Bal. & commun. Doctores. & reputat ſing. Imol. in l. 2. §. Sed & ſi quis. fin. col. ff. de dona. idem Imol. in c. 1. de iudic. Idem Imol. in cap. per tuas. de arbit. idē Imola, & ibi alij Canoniſtæ, in c. Veniens. de iureiur. Tamen illud eſt verum, & procedit, quando ipſe habet, & poſſidet facultatem: ſecus verò, ſi rem alteri alienauit, & tradidit: quia ille, cui eſt facta traditio, debet præferri, quia non impeditur venditor, vel donator per iuramentum rem alienare, & dominium transferre. & in terminis ita tenet Imol. in c. Cùm contingat, antepenul. col. ſol. 2. nu. 85. Tenet etiam Iaſ. nimis commendando, in d. l. Quotiens. 9. col. num. 36. Et ex ſuperioribus poteſt reddi vera ratio decidendi ad tex. nota. & ſubtil. in l. Si à Titio. ff. de rei vend. vbi habetur, quòd ſi quis fundum emat, vel rem alienet à Titio, & ei ſit facta traditio, & poſtea Titius extiterit hæres vero domino, & illum fundum, vel rem alteri vendat, & tradat, debet præferri primus emptor. Nam vera ratio poteſt eſſe: quia primo emptori res prius fuit tradita: vnde merito debet præferri, quia confirmatus fuit primus titulus, & traditio, & ius eius, ex ſuperueniente iure hæreditario ipſius venditoris. & ad hoc notat & commendat gl. ord. Odofred. Bart. Alber. Bal. Ang. & communiter Doctores. Probat etiam text. in l. Apud Celſum. §. à Titio. ff. de doli except. text. in l. Si à Titio. ff. de rei vend. & tradit & idem diſponit l. 51. tit. 5. 5. parte. Nunc verò limita, & intellige prædictam ſententiam, & concluſionem, quæ habet, quod ſi res vendatur, vel donetur duobus, vel pluribus, ille præfertur in dominio, vel quaſi dominio, cui res prius fuit tradita, primo vt procedat, quando ex ſolo titulo non cauſatur, nec transfertur dominium, vel aliquod ius reale, ſed requiritur traditio: ſecus tamen eſt, quando ex ſolo titulo cauſatur, & transfertur dominium, & ius reale, ſine aliqua traditione vera, vel ficta: quia tunc ille, qui prius habuit titulum, præfertur alteri, licet ei ſit facta traditio, & hoc aperte fundatur ex iuribus ſuperioribus, iuncta communi ratione. & in expreſſo ita tenet Petr. Cyn. Iacob. Butrig. Alber. Bald. Salyc. Paul. & communiter Doct. in d. l. quotiens. C. de rei vendicat. Ex quo primò deducitur, & infertur, quod ſi prædictus contractus, vel titulus, fiat diuerſis temporib. cum eccleſia, & cum alio tertio, ſemper præfertur eccleſia, licet alteri ſit facta traditio, cùm ſolo titulo transeat dominium in eam, & ius reale, vt in l. fi. cum materia C. de ſacroſanct. eccleſ. & in terminis ita tenet gl. ordinar.

in l. ſi-

in l.siue autem.§.si duobus.in verbo,petentis.ff.de Publician.& ibi communiter Doctor. tenet etiam Pet.Iacob.Butrig.Bald.Paul.Salyce.Ias.& communiter Doctores in d.l.quotiens.C.de rei vendi.Abbas,& Canonistæ in cap.continebatur. de his, quæ fiunt à prælat.sine cons.cap.vnum tamen est, quod hoc casu requiritur, quod ecclesia probet venditorem,vel illum,à quo habuit causam, esse dominum.ita Ange.in d.§.si duobus.in fi.quem sequuntur alij doctores. Secundò deducitur,& infertur, quod si quis obligauit,vel hypothecauit rem suam duobus, vel pluribus, diuersis temporibus; ille præfertur,cui prius fuit obligata: non autem ille, cui prius sit facta traditio:quia solo titulo, & conuentione transfertur ius hypothecæ sine aliqua traditione,textus est in l.1.ff.de pignor.actio.textus in l.contrahitur.ff.de pignor.textus in l.si tibi decem.§.de pignore.ff.de pact.text. in l.4.ff.de fid. instrumen.textus in l.iusto.§.non mutat.ff.de vsucap.textus in l.2.C.quæ res pignor.oblig.poss.& idem disponit l.13.titul.13.5.par.Cuius ratio subtilis est,quia alias nihil operaretur contractus, vel obligatio pignoris, secundum Baldum in leg.traditionibus.C. de pact.pen. colum. Ergo bene sequitur, quod in re,pluribus obligata, præferatur semper primus, absque traditione:& in terminis ita probat text. in l.credito.§.fin.versicu.fin.ff.qui potior.in pignor.habeant.Cuius verba sunt: Nam & in pignore placet,si prior conuenerit de pignore, licet posteriori res tradatur, adhuc potiorem esse priorem. & ibi notat & commendat gl.ordinar.Bart.Ange. Salyc. & commun.Doctor.& per illum textum ita tenet Cyn.Iacob.Butrig.Alber.Bald.Paul.Salyc. & communiter Doctores in d.l.quotiens,& ibi Ias.3.colu. num.11.

Secundo principaliter limita,& intellige,vt procedat,quando secunda venditio alteri facta,fuit celebrata bona fide,sine dolo malo, & fraude: secus tamen est,quando fieret in fraudem primi emptoris:vt non habeat rem, & secundus emptor participat de fraude: quia tunc licet secundo emptori sit facta traditio,mediante qua in eum sit trãslatum dominium,primus emptor poterit rem, & traditionem reuocare actione in factum reuocatoria, quæ competit ad reuocanda ea, quæ sunt alienata in fraudem creditorum.arg.tex. in l.1.& per totum, ff.de his,quæ in fraud.cred.in l.1.C.de reuoc.his quę in frau.cre.& in terminis isto fundamento,& ratione istam sententiam,& conclusionem tenet singulariter Bal.in rub.C.de reuoc.his,quę in frau.cred. alienat.sunt.1.col.nu.2.Salyc.in l.fi.eod.tit. & sentit glo.ordi.in d.l.quotiens.C.de rei vendi.in gl.2. dũ dicit,id est,bona fide.& ibi Alb.& Saly.& tenet ibi expresse Ias.& reputat singulare 6.colum.9. limit. tenet etiam Ange.de Aret.in §.item si quis in fraudem.Inst.de action.pen.col.& ibi Ias.13.col. nume. 76.vbi reputat illud dictum Baldi vnicum, & non alibi.idem Ias.in l.fin,C.de Sacros.Eccles.pen. col. Aduertendum tamen,quod licet ista sit communis opinio,& satis æqua,& ab ea non esse recedendum in iudicando & consulendo:tamen in puncto iuris non videtur vera. Imo quod etiam isto casu secundus emptor,cui prius res fuit tradita, præfetatur,& hoc inconuincibili ratione:quia etiam fraude vtriusque probata,non est agendum reuocatoria contra possessorem,nisi prius facta excussione in bonis principalis debitoris,vt in l.1.C. de reuoc. his quæ in fraud.credit.alienat.sunt, ibi,bonis eius excussis.& ibi communis,tenet etiam glo. & communis opinio in d.§. Si quis in fraudem. Inst.de action. Sed in nostro casu venditor tenetur primo emptori ad interesse,res vbi nõ tradita est,vt in l.1.ff.de act. empt. Ergo eo soluente,mediante prædicta excussione, non tenetur secundus emptor & possessor. Confirmatur: quia cum ex natura contractus venditor teneatur ad tradendum,& sic ad factũ; sequitur quod ad hoc debet conueniri. Vnde cum non habeat facultatem tradendi, succedit obligatio ad interesse.Ergo eo soluto, non agitur reuocatoria contra secundum emptorem, cui res fuit tradita: argum.text.in l.Sipulationes non diuiduntur, versic.secundum quem Celsus.de verbor.oblig. & eorum,quæ ibi notat Bart.maximè 15.col.num.39. Et ex ista consideratione istam sententiam,& conclusionem tenet notabiliter Salyc.sibi contrarius,in l. penult.C.de reuoc.his,quæ in fraud.creditor.alienat.sunt.2.col.1.quæst.num.6.Sed sustinendo primã communem opinionem,potest huic difficultati responderi,quod prædicta excussio requiratur, quãdo debitum erat in quantitate, & ita procedant,& intelligantur iura in contrarium adducta: secus tamen est,si debitum consistat in specie certa & determinata,vt in nostro casu:quia tunc fraude vtriusq; probata,potest agi reuocatoria,nulla successione facta, quia aliàs non planè consulitur ipsi creditori, hoc est,emptori primo. Et confirmatur subtili ratione,quia ex contractu emptionis & venditionis precisè tenetur venditor dare, si habet facultatem tradendi,vt tenet glo.& communis opinio in l.1.§. de action.empt.& dixi suo loco. Vnde in nostro casu,vt rem sibi debitam primus emptor cõsequatur,meritò poterit agere reuocatoria, & iste fuit sensus Baldi,& Doctorum, vbi supra.

Ex quo deducitur,& infertur satis subtiliter, & singulariter,quod si venditor primo vendidit rem vni,vel alio titulo oneroso concessit, & postea titulo donationis, vel lucratiuo,alteri concessit, & tradidit,etiã isto casu primus emptor poterit agere reuocatoria contra possessorem, eum venditor videatur alienasse in fraudem,licet possessor non participauit de ea,ex eo,quod primus emptor habeat, & prætendat causam onerosam,& possessor lucratiuam,quo casu sufficit, fraudem esse in solo alienante,vt in l.1.in prin.ff. de his, quæ in frand. creditor.& in l. Qui autem.§. Hoc edictum.iunct.§. Similique modo.& in l.ait Prætor.§. Quod ait.& in l.si fraudator.eod.tit.& in l.penul.C. de reuoc. his,quæ in fraud.credit.alienat.sunt.& in l.7. titul. fin.5.part. Ergo sicut eo casu,quo vterque prætendit titulum onerosum,primus debet præferri, quãdo in fraudem fit traditio secundo,& vterque participauit de fundo, vt dixi in casu præcedenti: ita in nostro casu,quando secundus,cui facta fuit traditio in fraudem, habet, & prætendit titulum lucratiuum, emptor, vel ille qui habet titulum onerosum, debet præferri, & poterit reuocare traditionem, factam in fraudem, licet donatarius, vel ille qui pretendit titulum lucratiuum,non participauit de fraude.Et vtroque casu militat doctrina & conclusio Baldi,& Doctorum, in locis supra proximè allegatis.Et si bene aduertatur, iste videtur sensus textus in d.l.quotiens.C. de rei vendicatio. vbi dicit de duobus prætendentibus causam lucratiuam,& omittit istum tertium casum; quando vnus pretendit causam onerosam,alius vero causam lucratiuam,& in expresso 8 ita tenet solus Ias.in d. g
l.quotiens.6.colum. 10.limi. quod reputo nouum, & subtile.

Tertio principaliter limita, & intellige vt procedat, quando clare constaret, cui eorum prius sit facta traditio: quia ille præfertur, secus tamen esset in casu dubio, quando vterque eorum probaret traditionem sibi factam, & non constaret de prioritate, vel posterioritate: quia tunc primo emptori censetur, & præsumitur prius tradita tanquam habẽti iustiorem titulũ: vnde meritò debet ille præferri.

Et confirmari potest ex tex. iuncta commun. sẽt. in c. licet. de probat. vbi habetur, quod interdicto vti possidetis, si partes æqualiter probant de possessione, debet obtinere, & præfertur, qui probat titulum, & tenet magistraliter Bart. in l. si duo. 2. colum. ff. vti possid. Bal. & Doct. in l. vnica. C. eod. tit. Ergo ita in nostro casu, si vterque probat traditionem, & insuper titulum, præferatur qui habet antiquiorem titulum.

Et in expresso, licet non ita bene fundet, istam sententiam & conclusio. tenet Iacob. de Aret. in d. l. quotiens. C. de rei vendicat. & ibi Cyn. fi. column. & quæst. Bald. vbi reputat hoc esse notabile, in c. 1. §. si facta. fi de feud. suer. cnntrouers. inter domin. & agnat. vasal. 1. col. num. 3. in vsib. feud. idem Bal. in l. siue autem. §. si duobus. 2. lect. ff. de publicia. in rem act. & ibi Ange. 2. colum. num. 2. idem Bal. in l. post sententiam. C. de senten. & interlocut. omn. iudic. 2. column. idem Bald. in cap. cæterum. de rescript. 2. colum. Alexand. in l. 1. C. de edict. Diui Adrian. tollen. 1. colu. Ias. in d. l. quotiens. C. de rei vendica. 9. colum. num. 37. idem Ias. in l. fin. C. de sacros. eccles. pen. col. num. 20.

Quarto principaliter limita, & intellige, vt non procedat, quando venditor dominus primo vendidit rem vni, & solenniter promisit rem alteri non vendere, nec alienare, & pro obseruatione prædictorum bona sua obligauit, & specialitar illã rem: quia tunc, si postea vendat eam alteri, & traderet, non deberet præferri, sed venditio esset ipso iure nulla, & primus emptor præfertur. argum. text. qui est singular. & vnicus in leg. si creditor. §. fina. ff. de distract. pignor. vbi habetur, quod si creditor, qui habet ius in re debitoris, fecit pactum de non alienando, nnn potest illa res alienari secundum DD. ibi, & in terminis per illum textum istam sentent. & conclusionem tenet solus Ias. in d. l. quotiens. ca. de rei vendicat. 7. colum. num. 28. quod est nouum, & singulare.

21 Item principaliter quæro, quibus modis rescindatur contractus emptionis & venditionis iam perfectus & celebratus. In quo articulo resolutiue dico, quod sequentib. modis. Primo, contrario consensu partium ante traditionem. Cuius ratio est, quia sicut contractus fuit perfectus, & consummatus solo consensu & voluntate partium, ita eius distractus. textus est cum ratione in l. 1. & 2. C. quando liceat ab emptione discedere, & ibi gl. ordin. Odofred. Pet. Cyn. Alber. Bart. Bald. Salyc. Paul. & communiter Doct. tex. in l. iuris gentium §. adeo. ff. de pact. Quod extende, etiam si fiat distractus per pactum nudum. Item extende, modo fiat incontinenti, modo ex interuallo, vt dictis iuribus probatur. Neque obstat, quod pactum nudum non sufficiat ad tollendam vtranque obligationem, vt in l. si vnus. §. pactus, ne peteret. ff. de pact. & ibi communis opinio: quia illud est verum, & procedit in contractu verborum: secus tamen est in contractibus, qui celebrantur consensu, vt dixi, cum quæ solo consensu celebrentur, eodem consensu contrario dissoluantur, secundum Bart. in d. §. pactus, ne peteret. 4. colum. & ibi Doctor. & secundum Paul. & alios in l. ab emptione. eodem titu. Quod iterum limita, & subintellige, quando ex tali contractu non fuit secuta traditio: secus vero, si sequatur traditio: quia tunc non potest reuocari solo consensu, nisi sequatur restitutio rei traditæ: & in terminis ita probat text. in d. l. ab emptione. ff. de pact. ibi commun. Doctor. probat etiam text. in l. cum emptor. ff. de rescind. vendit. & ibi etiam Doct. Adde tamen pro maxima declaratione, quod hoc casu est necessarium, & subtile dubium, si dato, quod in tali contractu interueniat traditio, operetur illud pactum resolutiuum contrahentium, vt saltem naturaliter teneantur, & obligentur postea reuocare, & tradere? In quo breuiter dico, quod si pactum simpliciter interuenit, tunc non valet, nec inducit obligationem naturalem ad reuocandum, modo fiat in continenti, modo ex interuallo. Huius ratio est: quia intentio partium fuit reuocare, & non contrahere, nec inducere obligationem. ita probat text. & videtur eius proprius sensus, in dict. l. ab emptione. §. fi. ff. de pact. & ibi tenet Bart. Paul. & commun. DD. Si verò pactum fiat obligatorium, dicendo, nos discedimus à contractu, & venditor promittit restituere rem: tunc si talis conuentio sit facta iuxta contractum, vestitur cohærentia contractus, & oritur obligatio efficax reciproca inter eos ad resoluendum. Et idem est, quando tale pactum reuocatorium fiat per stipulationem, modo in continenti, modo ex interuallo, secundum Doctores, ibi. Si vero fiat pactum nudum de reuocando ex interuallo, & sic non vestitum cohærentia contractus, tantùm oritur obligatio naturalis ad reuocandum, & operabitur exceptionem vel retentionem ex parte eius, secundum prædictos Doctores. Sed aduertendum, quod est singulare dubium, si hodie in nostro regno fiat inter partes conuentio prædicta, & reuocatio contractus, solo pacto nudo, an erit reuocatus, vel non, attenta lege nostra Regia, qua cauetur, quod quomodocunque appareat, quẽ velle se obligare, etiam absque stipulatione, efficaciter sit obligatus? Et videtur, quod non mutetur aliquid de iure communi, nec oriatur actio vel obligatio. Sed ego teneo expressè contrarium, quia saltem in hoc colligitur voluntas recedendi à contractu. Vnde videtur, quod ad hoc partes teneantur, & sint obligatæ: quia prædicta lex Regia solum requirit voluntatẽ obligandi, quod reputo nouum & singulare. Secundus casus, quando in tali contractu interuenerit dolus alicuius partis: quia tunc aut contractus est nullus, aut venit rescindendus. Pro cuius declaratione dico, quod si dolus dedit causam contractui, cõtractus est ipso iure nullus: si verò incidit in contractu, rescinditur. text. est in le. & eleganter. ff. de dol. mal. & ibi glo. & Doctores. tex. in l. si dolo. C. de rescind. vẽd. & ibi gl. & communiter Doct. tradit latè & magistraliter gl. ordi. in §. actionum. Inst. de act. & ibi commun. Doct. gl. ord. & commun. Doct. in c. cum dilecti. de empt. & vendit. Adde tamen, quod talis dolus debet esse talis, qui cadat in constantem virum, & quemlibet sagacissimum falleret, sicut dicimus de metu. ita Innocent. in c. cum dilectus. extra quod metus causa. & ibi Doct. Ias. vbi valde commendat, in l interpositas. C. de transact. idem Ias. in l. si quis cum aliter. de h verb. obligat. nume. 9. & in §. actionum. 6. colum. nu. 2. Adde tamen, quod si ille, qui passus dolum, velit stare contractui, valet & tenet, quia sui fauore inductum est, quod sit nullus, vel rescindatur. Ita

tenet,

tenet & declarat gl.ord.in d.l.eleganter.ff.de dolo. & ibi Bart.& commun.Doct. Item adde,quod hoc casu potest ille,qui committit dolum, agere contra decretum, vt declaret , an velit stare contractui, vel illum reprobare,text.est singularis & vnicus in l.Iulianus.ff.de actio. empt.quem ad hoc notat, & commendat ibi Bart.& communiter Doct. & illũ tex.ad hoc reputat singularem & vnicum Bal. in l. dolum.C.de peric.& commod.rei vend.Ex quo infertur , quod in casibus , in quibus contractus rescinditur, vel annihilatur fauore alicuius , eo volente, potest confirmari , & validus effici contractus.Ex quo primo inducitur & infertur,quod licet in contractu emptionis,& venditionis ponatur pactum legis Commissoriæ,vel adiectionis in diem, si pars,in cuius fauoré apponitur, nolit eo vti,valet & tenet contractus. Secundò infertur, quod licet contractus minoris super re immobili non valet
i sine decreto:tamen post perfectam ætatem potest validari,& approbari.

22 Tertius modus est per læsionem vltra dimidiam iusti pretij:quia si quis vendat alteri rem,&emptor, vel venditor fuerit deceptus vltra dimidiam iusti pretij, potest deceptus petere , quod rescindatur contractus, vel suppleatur iustum pretium.text.est capitalis,& expressus,in l.2.C.de rescind.vend. Cuius verba sunt :Rem maioris pretij si tu, vel pater tuus minoris pretij distraxerit,humanum est,vt,vel pretium te restituente emptoribus , fundum venundatum recipias,vel si emptor elegerit,quod deest iusto pretio,recipias.Minus autem pretium esse videtur,si nec dimidia pars veri pretij soluta sit, & ibi gl.ord.Odofred.Pet.Cyn.Iacob.Butrig. Alber. Bart.Bal. Paul. Salyc.& communiter doctores , & idem disponit l.56.tit.5.5.part. Et adde, quod verum,& propriũ exemplum est, si res valeat decem, & emptor emat pro decem & sex,vel vltra , vel vẽditor vendat pro quatuor , vel minus. ita tenet ibi gl.magna in versicu.sed quæ est hæc dimidia. & ibi Azo in summa,1. colum.num.2. Odofred. Alber. Bald.Paul.& communiter Doct. Tenet etiam glos. ordinar.in c.cum causa.de emption.& vendit.& ibi Doctor.tenet etiam Fabian. de Mont.in tracta. de emption.& venditio.8. quæst. Contrarium tamen tenet Petrus in d.l.2. Imo quod pretium duplicetur,& hoc saltem in emptore : non vero in venditore : quia non posset in eo dari casus deceptionis, oporteret enim quod res daretur pro nihilo,& cõtractus non valeret , tanquam sine pretio, & idem tenet ibi Cyn.3.colum.Rofred.in rubri. de actione ciuili,quantò minoris.6.colum.num.10. Specul.in tit.de rescind.vend.3.colum.Abb.in c.cum dilecti. de emptio & vendit.1.colum.num.2. & ibi alij Canonistæ.Et istam opinionem tenet & approbat l. 16.in fin.tit.11.4. parte,& l.5.tit.10. lib.3.fol.ll. Sed prima opinio est vera,& magis communis:Pro qua hodie prædicta lex partitę 56.tit.5.5.parte. & idem disponit lex noua huius Regni quarta,titu.7. Vnde videtur dicendum , quod prima lex partit.16. titul. 11.4.part.fuit facta à conditoribus , qui tenebant opinionem contrariã,vel forte littera eius est corrupta in exemplo. Item adde,quod sufficit , quod excessus sit in vno nummo ad hoc , vt rescindatur contractus.ita Bald.in d.l.2.num.16. & ibi Salyce. 1.colum.nume.1.cum quibus transeunt communiter Doctores.Et adde quod non sufficit , quod aduersarius restituat tantum pretium læsionis , vt si venditor rem valentem 10.vendat pro 16. non sufficit quod reddat vnum nummum , per quem concludatur læsio vltra dimidiam:sed requiritur, quod totum pretium,in quo est deceptus ,restituat,& sic sex nummos. ita probant prędicta iura, in quantum loquuntur de vero & iusto precio. & in terminis ita tenet Cyn.in d.l.2.8.quæst.Bald.7.colum. 12.quæst.Paul.de Cast.2.colum.n.2. & magis communiter alij Doct. Et talis valor rei debet attendi & considerari tempore contractus , non vero postea.ita probat text.in l. si voluntate.C. de rescind. vend.ibi, nisi minus dimidia iusti pretij quod fuerat tempore venditionis,datum est,&c. Per quem ita tenet Bald.in d.l.2.pen.col.& ibi commun.doct. Item adde , quod principalis obligatio competat decepto ad rescissionem contractus , licet in facultate conuentum sit , iustum pretium supplerę. ita probat text.in d.l.2.ibi, fundum venundatum recipias,vel si emptor elegerit,quod deest iusto pretio recipias.& ibi tenet gloss.ordinar. Bartolus penul. col.num.16.Bald.2.column.post antiquos , & tenet Azo in summa illius tituli.1.col.num.3.Rofred.in libellis suis , in rubr.de actione ciuili quantò minoris.num.14.tenent etiam communiter doct. in leg. miles.§.decem.ff.de reg.iur.vel clarius,poterit deceptus agere alternatiuè , vt rescindatur venditio, vel suppleatur iustum pretium,& isto modo firmatur sententia,vt probant prædictà iura , & ibi communiter Doctor. Item adde, quod si res sit ab emptore alienata , poterit venditor deceptus agere contra emptorem , cum sit personaliter obligatus, & non contra nouum possessorem rei : quia actio, vel obligatio personalis,non sequitur fundi possessorem,vt in leg.fi.§. de contrah.empt. & ibi commun.Docto.& tenet glo.ordinaria.& communiter Doctores l in d.l.2.C. de rescind.vendi. Si vero ipse emptor esset deceptus , & rem alienauit , non posset agere contra venditorem,cum non possit iã rem tradere , & suo facto, & culpa sit priuatus facultate tradendi,secundum DD.in eadem l.2. Item adde , quod si prædicta res empta pereat casu fortuito,non potest emptor,neque venditor agere remedio prędictę legis secundę : quia si venditor est deceptus, emptor liberatur , cùm non possit illam tradere,vnde ea perempta,liberatur.arg.text. in le. si ea legati causa,de verbor.obligatiõ. Item etiam: quia actio,vel obligatio emanata respectu rei tollitur,& extinguitur perempta re,vt in l.Titiæ textores.§.fin.ff.de legat.1.& in l.in naui Saupheii.ff.locati.Si vero emptor est deceptus , non poterit agere: quia non potest rem dare,neque restituere ipsi venditori,& in effectu ita tenet glo.ordinaria in d.l 2. in versicu.vnde ea perempta. Et ibi Bart.3.column. num.13.Odofr.2.colum.in fi.pen.& fi.colum. Cyn. 3.columna.10.quæst.Bald.6.colum.n.q.Salyc.6. colum.12.quæst.Paul.fin.colum.nume.16.& communiter alij Doct. Item adde,quod remedium prædictæ legis secundæ , de iure communi durabat per 30.annos ,cum esset obligatio & actio personalis, quæ tanto tempore tollitur, vt in l.sicut in rem.& in l.omnes.C.de præscript.30. vel 40.ann. & tenet gl.ordinaria,in d.l.2.1.quæst.& ibi Odofred.3.colũ. Bald.2.colum.num.3.Ange.1.colum.nume.4.& ibi communiter Doctor. Imo etiam si hoc casu competeret officium iudicis,duraret per eosdẽ triginta annos,vt est gloss.singularis,& vnica , in l. sicut in rem.C.de pręscript.30.vel 40.annor. quam ibi reputat singularem,& vnicam , Baldus,& communiter Doctores ibi.Sed hodie in nostro Regno remediũ prædictæ legis secundæ tantum durat per quatuor annos,ita disponit notabilis lex 4.tit.li.5.ord.

Item adde, prosequendo materiam, quod prædictum remedium legis secundæ nedum habet locum in contractu emptionis & venditionis, sed etiam in aliis contractibus bonę fidei, vt permutatione, locatione, diuisione, & similibus. ita probat textus in l. in contractibus. C. ex quib. causis maior. Et ibi tenet glossa ordinaria, & communiter Doctores. text. in l. maioribus. C. commun. vtriusque iud. & ibi glo. ordina. & communiter Doctores. Tenet etiam gloss. in d. l. 2. C. de rescind. vendit. & ibi communiter Doctores, & idem disponit prædicta lex ordinaria.

Item adde, quod remedium prædictæ legis secundæ habet locum, etiam si res sit vendita in publica subhastatione. ita probat text. notabilis, & expressus, in l. si quos. C. de rescind. vend. & ibi notat gl. ordinar. & communis opinio. Roma. in l. si quis cum aliter. de verb. obliga. 3. colum. nu. 8. & ibi singulariter Alex. 4. col. num. 16. Abb. in c. cum causa. de empt. & vend. 2. colum. num. 6. & ibi communiter DD. Et ista est vera, & communis opinio. Neque obstat text. in l. 1. C. de prædiis Decurionum: vbi probatur, quod quando venditio fit in publica subhastatione, non præsumitur aliqua læsio, & ibi not. Platea, & Pereris: tenet Ange. in leg. sciendum, ff. de verb. obligat. 3. colum. & in l. pretia rerum. ff. ad le. Falci. & in l. 1. C. de præscript. 30. vel 40. annorum, & lex 220. in legib. Stilli. Quia licet in dubio non præsumatur dolus, vel deceptio, facta venditione in publica substitutione: tamen si verè, & realiter probetur interuenisse, rescinditur venditio. Confirmatur pulchra ratione: quia licet in alienatione rei immobilis minoris requiratur decretum, & solenniter interueniat: tamen si sit læsus, potest restitui, vt in l. si quidem. Cod. de prædiis minor. ergo idem erit, si maior sit læsus vltra dimidiam iusti pretij, & pro hac sententia est hodie lex 4. titul. 7. lib. 5. ordin.

24 Item adde, quod eo casu, quo rescinditur contractus remedio prædictæ legis secundæ. C. de rescind. vend. non debet fieri restitutio rei cum fructibus. Primò, quia possidet rem cum titulo, & bona fide. Secundò, quia non potest possessor dici in mora. Tertiò, quia, si vnus ex contrahentibus habet rē, alter habet pretium. Quarto, quia si in contractu emptionis ponatur pactum de retrouendendo, non debetur fructus nisi à tempore moræ, vt in l. 2. & ibi DD. C. de pact. inter empt. & vendit. Et ista opinio est verissima, & tenenda, licet Rofr. in libellis suis in tit. de act. ciuil. quanto minoris, 5. colu. teneat contrarium, quem sequitur Alber. in d. l. 2. C. de rescind. vend.

25 Item adde, si quis iurauit non petere rescissionem contractus, non potest agere remedio prædictæ legis secundæ. Quod intellige, quando est maior, secus si minor: quia tunc videtur iurare non petere rescissionem contractus, iure minoris ætatis, non vero iure communi, nisi specialiter, & particulariter iuraret omni respectu, & iure non petere, neque agere: ita gl. or. in d. l. 2. & ibi Odofr. 2. col. Bart. 3. col. Bald. 5. colum. 9. quæst. Salyc. 5. colum. 11. quæst. & ibi commun. Doct. Item adde, quod pretium, & valor rei vēditæ debet probari taliter, quod concludatur, rem illam communi æstimatione tantum valere tempore contractus, articulando, quod illa res erat talis qualitatis, & tali loco posita, ex qua solent tot fructus, vel redditus colligi, & quod res talis qualitatis communiter iusta, & communi ęstimatione valet tantum, & solet vendi pro tanto: & in effectu ita tenet, & declarat Barto. in d. l. 2. in fin. & ibi communiter Doct. Ioan. de Imo. in l. pretia rerum. ff. ad leg. Falcid. 2. colum. versic. 5. modo. & ibi Alex. pen. col. num. 12. Ant. in c. cum causa. de empt. & vend. 2. colum. num. 9. & ibi Imo. & alij dd. Abb. in c. cum causam. de testib. 2. col. nume. 3. & ibi etiam alij Docto. tamen licet iste sit verus & clarus modus, bene etiam sufficeret, si testes dicant, rem tantum valere: quia videntur se referre ad communem valorem. & in terminis ita tenet Bald. in d. l. 2. pen. col. num. 25. & ibi Salyc. 8. col. nu. 30. Ang. pen. colum. num. 7. Cyn. in l. vnica. C. de senten. quę pro eo, quod interest, profer. fi. col. & ibi Alber. penul. col. & commun. alij Doct.

Item adde, quod talis deceptus poterit agere remedio prædictæ legis secundæ, etiam si dixit, quod donabat illud, quod plus valeret, & insuper renunciauit remedio prædictę legis secundę: quia illa verba non debent referri ad magnum pretium, sed ad modicum. argumen. tex. in l. hæc adiectio. ff. de verb. significat. textus in l. cum furti. ff. de in litem iurando. Item etiam, quia eadem facilitate qua inducitur ad vendendum, inducitur etiam ad ponendum illam clausulam, vel aliam similem. argumen. text. in l. si mulier. la 2. C. ad Velleian. textus in l. fi. §. idem quæsiuit. ff. de condict. indeb. textus in l. doli. versicu. diuersum. ff. de nouatio. Quartus modus 26
est, per pactum de retrouendendo: Nam si quis vendat rem hoc pacto, & conditione, vt si intra certum tempus pretium reddat emptori, teneatur emptor & possessor sibi tradere & restituere rem, & postea venditor reddat pretium, tenetur emptor rem sibi tradere, & rescinditur venditio, non tamen tenetur fructus medio tempore perceptos restituere, nisi à tempore pretij soluti, vel oblati, text. est capitalis & expressus in l. 2. C. de pact. inter empt. & vendit. & ibi gl. ordinar. & communit. Doctores, & idem expresse disponit l. 41. tit. 5. parte 5. Et adde, quod istud pactum est licitum, etiam de iure Canonico, & in foro conscientię. Et licet emptor medio tempore lucretur fructus, cum habet titulum, & iustam causam, nisi concurrat aliqua alia coniectura cum pacto de retrouendendo, per quam præsumatur contractus vsurarius, vt [m] mo- m
dicitas pretij, vel quod emptor sit homo solitus fœnerari, vel quod inter eos expresse actum sit, quod emptor lucretur fructus: nam ex his & similibus coniecturis præsumitur contractus vsurarius. Ita probat textus in cap. ad nostram. de emption. & vendition. & ibi Anton. Abb. Imol. & communiter Doctores. textus in cap. illo vos. de pignor. notant etiam Doctores in cap. conquestus. de vsur. gloss. & ibi Alber. & doctores in l. emptione. Cod. plus val. quod agitur. & Alber. Fab. Paul. de Cast. & alij Doctores in dict. l. 2. de pact. inter empt. & venditor. Archid. in cap. Plerique. 14. quęst. 3. Cæpol. in tracta. de simulatione contract. quasi per totum, pro qua sententia & conclusio. facit hodie l. 1. titu. 2. lib. 8. ordin.

Quæro tamen pro perfecta declaratione huius articuli, infra quod tempus possit venditor pecuniam offerre, & rem recuperare? & resolutiuè dico, quod si inter partes tempus certum fuit positum & determinatum, infra illud debet peti, postea vero non. Et an hoc casu possit incontinenti moram purgare, vide text. in l. si ita quis. §. Seia. ff. de verbo. obligat. & ibi Doct. text. in l. traiectitiæ. §. de illo. ff. de act. & obligat. & Bart. in l. si insulam. 4. opposit. de verbor. obliga. & ibi Doct. Et in tantum hoc est verum,

verum, vt procedat, etiam si talis venditor decedat relicto hærede minore: quia prædictum tempus currit contra eum, & non potest restitui. Ita probat text. not. in l. Æmilius. ff. de minor. Nec obstat tex. cum materia, in l. fi. C. in quib. caus. restit. in integr. non est necess. vbi habetur, quod præscriptio ipso iure non currit minori: quia loquitur in pręscriptione legali: secus autem est in pręscriptione conuentionali, sicut in nostro casu, quia si illa incipit à defuncto, & nihil actum est cum minore, semper currit sine spe restitutionis. Ita tenet & declarat Bar. in d. l. Æmilius. ff. de minor. 2. colum. 2. oppos. & ibi communiter Doct. idem Bar. in l. 2. C. si aduers. venditor. pignor. & ibi Bald. Salyc. & communiter Doct. idem Bart. in l. cùm filiusfamilias. §. in hac. ff. de verb. oblig. 2. colum. num. 4. & ibi Ioan. de Imo. Paul. de Cast. & alij Doct. in d. l. fi. C. in quib. causis rest. in integ. non est necess. Fran. Balb. in tract. pręscript. in 2. par. 6. par. princip. versi. 23. casus. Quod tamen procedit, & est verum, præterquam si talis hęres ignorauit tale pactum, & conditionem positam in contractu defuncti: quia tunc modo talis hæres sit maior, modo minor, potest se restituere ex clausula generali, si qua mihi iusta causa videbitur. argumen. tex. in l. 1. ff. ex quib. caus. maior. & in expresso ita tenet, & declarat idem Bart. in locis supra allegatis. Confirmatur per text. notab. in l. 1. §. si quia propter. ff. de itin. actúque priua. vbi habetur, quod si quis impeditur impedimento facti, vt iure suo, cōpetit ei restitutio virtute dictæ clausulæ. Ex quo sing. infert ibi Bart. quod si contra dominum ignorantem præscribitur aliqua res, competit ei restitutio virtute dictæ clausulæ, Bald. Pau. & alij Doct. in l. fi. C. de præscript. long. temp. Salyc. in l. fin. §. fi. C. de aanal. except. Paul. & Doct. in l. & Atilicinus. ff. de seruit. rust. præd. Item Paul. in l. si sic. ff. quemad. seruit. amit. Abb. in c. vigilanti. 2. col. de præscrip. & ibi latè Felin. Angel. & Moderni in §. rursus. Instit. de act. Franc. Balb. latius & melius, quàm alij, in tract. præscrip. in 4. par. 4. part. princip. 29. q. Confirmatur etiam per tex. singul. & vnicum, in l. Pantonius. ff. de acquirēd. hæred. vbi habetur, quod quando hæres decedit hæreditate non adita, ignorans hæreditatem esse sibi delatam, potest eius hæres, & successor petere restitutionem, & consequi hæreditatem, & ad hoc repur. sing. & vnicum Paul. & communiter Doct. ibi, & tenet not. Bar. in l. qui duos. ff. de reb. dub. 2. col. & ibi melius, quàm alibi, Socin. 11. colum.

28 Si vero inter partes nullum tempus fuit positum, nec determinatum: sed simpliciter fuit dictum, quod venditor possit rem retrahere, soluto pretio, vt dictum est, quod quandocunque pretium venditor reddat, habeat rem, tunc est pulchrum, & subtile dubium: infra quod tempus debeat offerre, & soluere pretium, vel an possit offerre, & soluere perpetuò? Et videtur, quod debeat soluere, & offerre intra triginta annos: quia ex hoc pacto resultat actio personalis ex vendito, vel præscriptis verbis: vt in dict. l. 2. C. de pact. inter emptor. & venditor. quæ regula tollitur spacio 30. vel 40. annorum, vt in l. sicut. C. de præscription. 30. vel 40. annor. & in l. omnes. eod. titul. & in l. 2. C. de constit. pecu. & in §. 1. Institu. de perpet. & tempor. action. Confirmatur: quia quando ex facultate vel iure quæritur aliquod ius, vel actio, illud est præscriptibile, vt in leg. licet cum materia. C. de iur. deliber. & tenet, & declarat Bar. in l. 1. ff. de condict. ex leg. 2. columna. num. 4. & ibi communiter Docto. Idem Bart. in l. is potest, & in l. gerit. ff. de acquirend. hæredit. & in expresso ita tenet Angel. de Perus. in consil. 55. 2. columna, numero. 3. Ias. in l. petens. C. de pactis. 4. colum. nume. 10. & ibi Philip. Dec. 5. colu. idem Ias. in l. si mater. C. de instit. & substit. fi. colum. & ante eos tenet Faber in l. cùm notissimi. C. de præscr. 30. vel 40. ann. Alber. in d. l. 2. C. de pact. inter empt. & vend. Felyn. in rubr. de præscri. 6. colum. num. 15. Franc. Balb. in tracta. præscript. 4. par. 5. p. princip. 3. quæst. vbi dicit hanc esse veram, & communem opinionem, & ab ea non esse recedendum in iudicando, & consulendo. Secundò & principaliter in hac quęstione videtur, quod venditor tantum possit hodie de iure regio retrahere prędictam rem venditam, cum illo pacto infra decem annos, quia tantum durat actio personalis, vt in l. 3. titul. 13. lib. 3. ordin. Et si contineatur in scriptura publica, contenta in instrumento Garentigio, durat per 20. annos: & cum hypotheca durat per 30. vt in l. 63. in legib. I auri. Sed his non obstantibus, ego teneo nouam, & tertiam sententiam: Imò quod talis venditor, vel eius hęres, possit perpetuò prędictam rem venditam retrahere virtute prędicti pacti. Primò, quia ex conuentione partium obligatio, & actio potest extendi in infinitum. textus est in l. si ita stipulatus. ff. de fide instrumen. & ibi not. & commendat gl. ord. & commun. Doct. tex. in l. 4. ff. de dam. infect. & in l. si finita. eod. tit. & in l. qui bona fide. §. fin. eod. titul. & ibi commun. Doct. Secundò per tex. sing. in l. quod si nolit. §. si quid ita. ff. de ędi. edict. vbi habetur quod si inter emptorem, & venditorem fiat pactū, quod quandocunque res displiceat, redhibeatur, potest perpetuo redhiberi, & restitui. Cuius verba sunt: Si verò conuenerit, vt in perpetuum redhibitio fiat, puto hanc conuentionem valere. Tertiò, quia in contractibus conditio posita potest quandocūque, & perpetuò impleri. ita probat text. in l. hęc conditio. la 2. ff. de condit. & demonstrat. & ibi latè, & magistraliter Barto. & communiter alij Doct. & istam meam sententiam, & conclusionem reperio, quod tenet Fabianus de Monte Aduocatus Consistorialis in tracta. de empt. & vend. 3. q. 7. quęstionis principalis.

Item quarto, si talis emptor, quia emit rem cum 29
pacto de retrouendendo, vēdidit eā alteri, an venditor possit virtute pacti eam repetere ab illo tertio possessore? Et breuiter dico, quod non: quia actio personalis actiuè, vel passiuè, respectu rei non transit ad particularem successorem eius. text. est in l. fi. §. fi. ff. de contrah. empt. text. in l. adhuc. §. si operas. versi. quamuis. ff. de vsufr. text. in l. 1. §. si hęres. ff. ad Treb. text. in l. æris alieni. C. de donat. text. sing. & vnicus in suo casu, in l. si rē, quam. ff. de euict. vbi vide Doctores. Et in expresso ista ratione, & fundamento ita tenet Paul. de Castr. in l. 1. in fin. ff. de donatio. Franc. de Ripa, vbi valde commendat, in l. filiusfamilias. §. Diui. ff. de legat. 1. 18. colum. num. 85. Alexan. in consil. 10. 1. volum. Confirmatur, quia si verè, & realiter quis vendidit rem vni, & postea vendat alteri, & tradat, ille præfertur: & primus emptor non potest agere sua actione personali aduersus secundum emptorem, vt in l. quotiens, cum materia. C. de rei vendic. & in l. siue autem. §. si duobus. ff. de public. Ergo eodem modo in nostro casu, si quis fecit pactum de retrouendendo, tantum agat contra emptorem obligatum, si habeat & possideat rem, non verò contra alium emptorem, vel particularem possessorem. Confirmatur & secundo, per tex. cum materia, in l. emptorem. C. locat.

vbi si quis locauit rem vni, & postea vendat alteri, non tenetur ille emptor particularis successor stare contractui locationis, nec actiuè compellere conductorem. Confirmatur & tertio per tex. cum materia, in l. pro parte. ff. de seruitut. vbi si dominus promisit seruitutem in fundo, & postea eum alteri alienauit, illa obligatio, & actio ad seruitutem constituendam non transit in illum particularem successorem, & idem è conuerso si dominus fundi seruientis, in quo est promissa, eum alienauit, non tenetur emptor illam pati, & constituere. Quod intellige, nisi actiones actiuè cedantur: quia tunc bene transeunt in particularem successorem. textus est in l. si res quam. ff. de euic. & ideò Tabelliones solent ponere in instrumentis illam clausulam: Cessit omne ius sibi competens in re, vel occasione eius. Ex quo subdeducitur, & infertur, & ex tali pacto non inducitur præcisa prohibitio alienationis: sed tamen causatiua: quia alienans, & veniens contra pactum, tenetur ad interesse: quia non est posita clausula resolutiua contractus, vel translatiua dominij, vel possessionis, iuxta textum, cum materia, in leg. si ita quis. §. ea lege. ff. de verbor. obligat. & in l. ea lege. C. de condic. ob caus. & in leg. filiusfamilias. §. Diui. ff. de legat. 1. Ex quo etiam subdeducitur, quod talis emptor, qui posuit pactum de retrouendendo, nedum tenetur, & obligatur, quando habet, & possidet rem, verum etiam, quando vendidit, vel alienauit. In hoc tamen erit differentia, quod si habet, & possidet, præcisè tenebitur restituere, sicut in contractu venditionis teneretur venditor, argumento l. 1. ff. de action. empt. Si verò alienauit, & sic non habet, nec possidet, tantum teneretur ad interesse, argumento prædictorum iurium, & probat expressè l. 42. in fin. titu. 5. 5. part. Verum tamen est, quod si vltra pactum de retrouendendo, sit appositum inter contrahentes pactum prohibitiuum venditionis, venditor habebit actionem contra particularem successorem. ita singula. Roder. Sua. dicens esse suam nouam, & mirabilem practicam in repet. l. post rem. fol. 129. 2. columna, cum sequenti. Item quæro, si venditor vendidit rē cum tali pacto de retrouendendo, & postea velit soluere partem pretij, an possit retrahere rem pro parte pretij, & idem est, si decedat pluribus hæredibus relictis, an possit vnus sine alio redimere & retrahere pro sua parte, & idem est, quando sūt plures venditores, qui simul vendiderunt rem, an possit vnus sine alio redimere suam partem? Et an isto casu habeat locum ius accrescendi? Vide omnino in materia indiuiduorum in obligatione facti, in finali illatione.

30 Quintus modus est per pactum legis commissoriæ, quando quis vendidit rem alteri hoc pacto & conditione, vt si emptor infra certum tempus pecuniam non soluat, res sit inempta. Quo casu, si prædicto tempore non soluatur, statim ipso iure rescinditur venditio, & dominium rei retransfertur in venditorem, ac si nunquam venditio esset celebrata. text. in l. 2. & per totum. ff. de leg. commissor. text. in l. commissoriæ. C. de pact. inter emptor. & venditor. & vtrobique commun. doctor. & idem disponit lex 38. tit. 5. 5. part. Ex quo singulariter infertur, quod venditor potest apponere pactum in contractu venditionis, quod non transferatur dominium in emptorem, donec pretium sibi soluatur. Neque obstat textus in leg. cum manu sata. vers. si. ff. de contrahen. emptio. vbi disponitur, quod in contractu venditionis non potest poni pactum, per quod impediatur dominij translatio, sed aut pactum est nullum, aut contractus iudicabitur locatio, vel similis contractus. & facit text. in l. cum precario. ff. de precar. & in l. vbi ita donatur. ff. de donatio. caus. mort. & vtrobique commun. doctores. Quia illud est verum, soluto precio: secus autem aliàs: quia tunc bene valet pactum impeditiuum domini, vel extinctiuum, quando semel esset quæsitum. Ita tenet & declarat Ioan. Andr. in additio. ad Specu. in titul. de emptio & vend. 3. col. num. 8. vers. verum tamen. in additione 1. Albèr. in l. 2. C. de pact. inter emptor. & vendit. vers. item quæro. Bald. in rub. C. de contrah. empt. 3. colum. 13. quæst. Confirmatur etiam: quia dominium, & possessio potest transferri sub conditione. tex. est in l. qui absenti. §. 1. ff. de acquir. possess. & ibi communiter doct.

Item etiam [n] infertur, quod licet venditor non præferatur in re vendita aliis creditoribus, vt dixi suo loco: tamen illud procedit, quando purè & simpliciter vendit eam: secus verò si pacto, & conditione posita, vt non transferatur dominium, donec pretium sibi soluatur: quia tunc præfertur omnibus aliis creditoribus, tanquam in re propria. Item etiam infertur, quod in contractibus non transferatur dominium solo titulo sine traditione vera, vel ficta, nec in resolutione contractus retransferatur dominium sine traditione, vt in l. ab empt. ff. de pac. & in l. 1. & 2. C. quando liceat ab empt. discedi. cum similib. Tamen fallit in pacto legis Commissoriæ, propter maximam bonam fidem, requisitam in isto contractu emptionis & venditionis, & propter maximam frequentiam eius, ne aliàs venditor remaneat in maximo damno. & in terminis ita tenet gl. ordin. in l. traditionibus. C. de pact. in glo. fin. & ibi Bald. pen. col. nu. 12. & com. alij Docto. Finaliter etiam infertur, quod venditor recuperabit fructus, quos medio tempore percepit emptor. tex. est in l. fundo vendito. ff. de leg. Commiss. & ibi gl. ordi. & commun. Doct. & idem expressè disponit prædicta lex 38. titu. 5. 5. part. Item adde, prosequendo materiam, quod sicut pactum legis Commissoriæ dicitur & habet locum, quando pactum, quod emptore nō soluente pretium infra certum tempus, res sit inempta: eodem modo, quando sit pactum, quod si venditor reddat, & restituat pretium emptori infra certum tempus, res sit inempta, valet pactum, & soluto pretio, & conditione verificata, retro transfertur dominium in venditorem, ita probat tex. singul. iuncta gl. 1. expositiua, in l. si à te. C. de pac. inter empt. & vendit. & ad hoc summè notat & commendat ibi Paul. de Cast. Salyc. & commu. Doct. tenet etiam Bald. in l. ea lege. C. de condict. ob caus. 4. col. & ibi Salyc. 2. & 5. colum. tenet etiam Pau. Alex. & alij Doct. in l. qui absenti. §. 1. ff. de acquir. poss. & ante eos tenet Iac. Butr. in l. traditionib. C. de pact. Sed his non obstantibus contrarium subtiliter potest attentari: Imò quod hoc casu nullo modo trāsferatur dominium in venditorem: quia nulla lege cauetur. Item: quia solum pactum legis Commissoriæ, virtus, & effectus eius dicitur, & habet locum in casu prædicto, emptore non soluente pretium, ex rationibus prædictis: Secus verò, ex parte venditoris in casu prædicto. Confirmatur etiam: quia apertè iure communi regulariter & genericè disponunt, quod ex titulo nullo modo transeat dominium, nisi sequuta traditione vera, vel ficta, quæ pro forma requiritur, à qua parte non possunt recedere, neque ei resistere. Ergo in nostro casu, postquā iam venditor vendidit, & alienauit suam rem, pretium

cium recipiendo & traditionem faciendo: dominium totaliter fuit translatum in emptorem, & pacto, & voluntate eorum non potest postea dominium reuerti, & transferri in ipsum venditorem. argum. tex. formalis in l. traditionibus. C. de pact. Cuius verba sunt: Traditionibus, vsucapionibus dominia rerum acquiruntur, non nudis pactis. tex. in l. traditio. ff. de acquir. rer. domin. tex. in l. nunquam nuda. eo. tit. tex. in §. per traditionem. Instit. de rer. diuis. tex. in l. quod meo. ff. de acquir possess. tex. in l. alauibus. ff. de contrah. emp. tex. in l. 1. C. de donat. cum simil. Et istud teneo pro firma veritate, salua pace prædictorum Doctorum.

Item adde, quod ad hoc, vt istud pactum legis Commissoriæ, & eius virtus, & effectus habeat locum: oportet quod verba ponantur in eo directa, vt, res sit inempta, contractus non valeat, & similia: secus verò si obliqua, vt, res reddatur, restituatur, vel similia: quia tunc erit pactum de retrouendendo, & non transfertur ipso iure dominium, sed agitur tantum actione personali ad obseruantiam pacti. Ista est glo. singul. & ordinaria in l. 1. ff. de donat. quam ibi reputat singul. Barto. Paul. Imola, & communiter Docto. Bald. Salyce. & alij Doctor. in l. traditionibus. C. de pactis. Idem Bald. in l. a. C. commun. de legat. & ibi alij Doctor. similis etiam gloss. est in l. C. de pact. inter empr. & vend. iuncto text. glo. etiam in l. 3. eodem titu. Pro quibus videtur esse lex 30. iuncta l. 42. tit. 5. 5. part. Item adde, quod ad hoc vt istud pactum legis Commissoriæ etiam per verba directa valeat, & teneat, & habeat prædictos effectus: oportet, & requiritur, quod fiat, & interponatur à partibus tempore ipsius contractus: secus autem si fiat, & interponatur postea ax interuallo. ita apertè probat per dicta iura, & in terminis tenet glo. singul. & vnica in l. ab emptione. ff. de pact. in gloss. pen. in fin. quam ad hoc reputat ibi singularem, & vnicam Paul. de Castr. 3. colum. numer. 16. & notant, & commendant ibi alij Doct. notat etiam, & commendat Bald. in l. 2. C. commun. de legat. Salyc. & alij Doctores in l. traditionibus. C. de pactis. & ibi eam reputat vnicam Ias. pen. colum. Confirmatur per text. notab. in l. illud. in fine. C. de collat. & in l. Labeo. versicu. sed si purè. ff. famil. bercisc. & in l. 1. in fin. ff. de solut. & in l. licet. C. qui potior. in pignor. hab. Aduertendum tamen pro maxima intelligentia huius articuli, quod si talis venditor nolit vti pacto legis Commissoriæ, postquam conditio eius extiterit, sed stare contractui, & ad obseruantiam eius agere contra emptorem, potest, & admittitur. text. est in l. 2. cum l. sequenti. ff. de legat. Commis. & ibi gloss. ord. & commun. DD. & idem disponit prædicta l. 38. tit. 5. 5. part. Sextus modus est per pactum adiectionis in diem. Nam si quis vendat alteri rem hoc pacto, & conditione: vt si infra certum tempus alius afferat maius precium, vel meliorem conditionem, res sit inempta: quia tunc pretio ab illo illato, & soluto, rescinditur, & annullatur primus contractus. text. est in l. 1. & per totum. ff. de in diem adiectione. & ibi notat & commendat Bart. Bald. Alber. & commu. Doctor. & idem disponit lex 4. titul. 5. 5. part.

91 Item etiam circa prædicta necessariò, & vtiliter quæro, an his casibus, quando rescinditur, & annullatur contractus ex pacto de retrouendendo, vel legis Commissoriæ, vel adiectionis in diem, debeatur gabella vel non? In quo magistraliter & resolutiuè propono sequentes conclusiones. Prima conclusio, quod si fiat contractus simpliciter, & absolutè, & postea resoluatur mutuo consensu partium, bene debetur gabella: quia ius semel quæsitũ in fisco, non poterunt partes tollere. arg. tex. in l. si post mortem. §. fin. ff. de bon. possess. contra tab. tex. in l. in insulam. §. fi. ff. solut. matr. text. in l. fin. ff. de pact. tex. in l. si constanter. vers. exceptis. C. de dona. ante nupt. & in expresso ita tenet Pau. in l. iurisgentium. §. adeò. ff. de pact. a. col. nu. 2. idem Paul. in l. ab emptione. eod. tit. 2. col. nu. 9. & 10. & ibi alij DD. idem Paul. in l. 1. C. quando liceat ab empt. disced. 2. colu. in fine. Ex resolutione verò non debetur gabella: quia non est contractus, sed distractus, secundum Paul. & Doctor. vbi suprà. Quod tamen intellige, quando contractus resoluitur ex interuallo: Secus tamen est, si resoluatur in continenti, quia tunc non debetur gabella ex contractu, nec distractu: quia est perinde, ac si partibus non esset celebratus. argum. tex. in l. contractus. C. de fid. instrum. tex. in l. lecta. ff. si cert. pet. tex. in l. si ita sit scriptum. ff. de legat. 1. & vtrobique communiter Doct. & in terminis tenet, & declarat Paul. & communiter Doct. in locis, vbi suprà, a. col. Quod si fiat contractus venditionis cum pacto de retrouendendo, debetur gabella, licèt postea resoluatur, & rescindatur virtute pacti: De ipsa verò resolutione non debetur. argumento prædictorum iurium. & ibi etiam tenet Pau. & commu. Doctor. & in terminis ita tenet Angel. Imol. & Roma. per text. ibi in l. si hominem. ff. de vsucap. Aret. in l. Pomponius. §. cum quid. ff. de acqu. possess. Alex. in §. præterea. eiusdem l. 3. colu. Quod si contractus venditionis fiat cum pacto directo legis Commissoriæ, vel adiectionis in diem, & postea resoluatur contractus virtute pacti, an debeatur gabella, vel non? est notabilior, & difficilior articulus cæteris: & videtur, quod non debeatur gabella ex contractu, neque ex resolutione eius: quia illud pactum, si postea verificetur, resoluit ipso iure contractum, ac si nunquam præcessisset, & per consequens omnes effectus eius. argumento text. in l. 1. & per totum. ff. de leg. commiss. & in l. 1. & per totum. ff. de in diem adiect. probat etiam text. in l. potior. versi. videamus. ff. qui potior. in pig. hab. ergo non debetur gabella, & in expresso ita tenet Petrus de Bella Pert. in l. fin. §. sed quia. C. commun. de leg. 3. colum. & ibi Paul. de Castr. 2. col. & alij Doct. tenet etiam Paul. in l. ab emptione. ff. de pact. 2. col. nume. 9. Idem Pau. in l. 1. C. quando licet ab emptio. disce. fin. colum. Bald. in l. traditionibus. C. de pac. pen. columm. Et si fortè gabella fuit soluta facto contractu, postea eo resoluto, potest repeti, tanquam indebitè soluta, secundum eosdem. Sed his non obstantibus, ego teneo contrariam sententiam: imò quod debeatur gabella ex primo contractu, & non possit repeti à fisco, licet postea contractus resoluatur. Primò, quia ipse contractus fuit purè, & simpliciter celebratus: & semel valuit, & fuit perfectus, & per consequens, fuit ius quæsitum fisco. ergo statim ei debetur gabella, licet postea resoluatur contractus. neque obstat, quod talis resolutio retrotrahitur: quia intelligitur respectu contrahentium, non verò respectu fisci, vel alicuius tertij. Vel aliter respondeo, quod ipsemet contractus non est celebratus sub conditione: sed tantùm distractus, & resolutio eius. Ita singulariter, & subtiliter probat textus in l. 3. ff. de contrahend. empt. tex. etiam bene ponderatus in l. 1. ff. de leg. Commis. & in l. 2. ff. de in diem adiect. & in terminis ita tenet Bart. in l. fin. §. fin autem. C. commu. de legat. vbi dicit, quod si grauatus restituere rem sub conditione, eam vendat inte-

rim, valet alteratio, & debetur gabella, licet postea adueniente conditione resoluatur contractus, & alienatio, & ibi sequuntur communiter Doctores, tenet etiam Platea in l. fancimus. la 1. C. de consulibus. lib. 12. i. colum. in medio.

32 Item principaliter quæro, si quis vendat rem, & post contractum pereat, vel deterioretur, cuius periculo perit? In quo articulo magistraliter, & resolutiuè dico, quod si talis res pereat, vel deterioretur culpa vel negligentia venditoris, tenetur damnum, vel æstimationem soluere. Et hoc habet locum, nedum quando committit culpam in faciendo, verum etiam in omittēdo: vt si res minus culta sit, vel cautio damni infecti non sit petita, vel sua negligētia furto, vel rapina subtracta, vel igne consumpta, vel aliud damnum patiatur, vel denique non adhibuit in re conseruanda illam custodiam, & diligentiam, quam bonus paterfamilias suis propriis rebus adhiberet. Cuius ratio vera, & mentalis est: quia venditor antequam tradat rem, censetur tanquam procurator eius, qui à lege habet mandatum, ita probat textus singularis in l. & sæpè. §. si res. ff. de contrahend. empt. textus in l. venditor domus. ff. de action. empt. tex. in l. 3. ff. de peric. & commo. rei vendit. text. in l. Iulianus. §. idem Celsus. ff. de actio. empt. & vtrobique communiter Doctor. Si verò talis res non pereat, vel deterioretur culpa, vel negligentia venditoris, sed naturaliter, vel accidentaliter: tunc si erat tradita verè vel fictè: notissimum est, quod periculum, & damnum est emptoris, & nō venditoris, cùm in eum sit translatum dominium, & venditor ex sua parte soluit, & totaliter adimpleuit contractum. & in expresso ita disponit text. in l. lectos. & in l. quod si neque. ff. de peric. & commo. rei venditæ. Si verò res non sit tradita verè nec fictè, similiter etiam periculum, & damnum est emptoris: quia ista est regula, & doctrina generica, quod si contractus est perfectus, quo ad obligationem, & habet omnia substantialia, periculum, & damnum est emptoris, & venditor tanquam debitor in specie, perempta ista specie, liberatur. Ex quo infertur, quod mortua, vel perempta re, vel deteriorata, emptor tenetur ad precium, licèt res sibi non tradatur: tex. est formalis, & expressus in l. fina. C. de peric. & commo. rei vend. & ibi notat & commendat glo. ord. & commu. Doct. text. in l. si in emptione. §. si emptio. ff. de contrah. empt. tex. in l. Lucius. ff. de euict. text. in l. cùm emptor. ff. de rescind. vendit. text. in l. necessariò. ff. de peric. & commod. rei vendit. text. in l. si vendita. eod. tit. text. in §. cum autem. Instit. de emption. & vendit. & idem disponit lex 23. tit. 5. 5. part. Confirmatur etiam: quia debitor in specie, perempta specie, liberatur. textus est capitalis, & expressus in l. quod te mihi. ff. si cert. pet. text. in l. si ex legati causa. ff. de verbor. obligat. cum similibus. Et in terminis in nostro casu, & materia, ista est particularis, & specifica ratio: quia cum in potestate emptoris fuit agere ad rem, & eam consequi, & post traditionem periculum rei ad eum pertineret: ita eodem modo ante eum nulla culpa possit venditori imputari. & istam rationem ponit Baldus in Rubric. C. de peric. & commod. rei vend. 2. col. in medio. Sed aduertendum, quod contra prædicta facit regula, & doctrina iuris, quæ habet, quod in contractu emptionis, & venditionis, & quolibet alio contractu oneroso respectiuo, facta resolutione ex vna parte, resoluitur ipso iure ex alia: textus est in l. bona fides. ff. de action. empt. Cuius verba sunt: Bona fides non patitur, vt cum emptor alicuius legis beneficio pecuniam rei venditæ debere desiisset, antequam res ei tradatur, venditor tradere compellatur, & re sua careat, & ad hoc notat & commendat ibi Bartol. Paul. Salycet. Fulgos. & communiter Doctores. Sed notabiliter respondeo, quod prædicta iura prima debent intelligi, quādo resoluitur contractus ex vna parte per mortem, & interitum rei, & casum fortuitum: quia tunc non resoluitur ex alia, sed emptor tenetur soluere precium: textus verò in dict. l. bona fides. loquitur, & procedit, quando re extante resoluitur contractus ex vna parte per dispositionem legis, vel principis, vel sententiam iudicis, & iste est verus sensus, & intellectus illius textus & omnium Doctorum, ibid. Et in terminis ita tenet, & declarat Bald. in l. final. C. de peric. & commod. rei vend. Quid autem, si talis resolutio contractus fiat sola voluntate, & conuentione partium ex vna parte, an resoluatur ex alia? dico, quod si res vendita nondum erat tradita à venditore, nec precium ab emptore, tali casu, facta resolutione ex vna parte, resoluitur contractus: quia venditor non solum liberauit emptorem à precio, verum etiam ipse venditor liberatus est à traditione rei: vel si emptor liberauit venditorem à re, videtur emptor liberatus à precio. Si verò iam erat res tradita, & vnus eorum liberauit alium, videtur ei donare, & tantum resoluitur contractus ab vna parte. ita probat textus not. in l. cùm emptor. ff. de rescind. vend. text. in l. fin. ff. de acceptila. text. in l. si conuenerit. ff. de pact. text. in l. 3. ff. locat. & vtrobique tenet glo. ordinaria, & communiter Doctores. Prædicta tamen intellige in rebus immobilibus, vel in rebus mobilibus, consistentibus in specie: secus verò est in rebus consistentibus pondere, vel mensura, vt vino, oleo, frumento, vel similibus rebus: quia ante traditionem periculum non pertinet ad emptorem, sed ad venditorem. In quo articulo verè, & resolutiuè dico, quod si quis vendat certas amphoras vini, vel olei, in genere, & simpliciter, nō designato, vel determinato loco, ex quo debeat extrahi, & fieri solutio, damnum & periculum erit vēditoris, licèt illud, quod haberet in suo patrimonio, pereat: quia genus perire non potest, argu. text. in l. in ratione. la 2. §. incertæ. ff. ad legem Falcid. text. in l. incendium. C. si cert. peta. cum simil. quia non tenebatur venditor soluere magis ex vno, quàm ex alio. Vnde etiam si illud, quod alibi esset, periret, non esset liberatus per prædicta iura, cum ratione. Si verò vendat certas amphoras vini, vel olei, vel certos modios frumenti, ex aliquo loco determinato, & nulla interuenit traditio, degustatio, vel mensuratio: periculum pertinet ad venditorem, & non ad emptorem: quia non vt in specie videtur facta venditio, sed magis in genere: post degustationem verò, vel mensurationem, periculum pertinet ad emptorem. text. est in l. 1. & per totum. ff. de peric. & comm. rei vend. tex. in l. 2. C. eo. tit. in l. quod sæpe. §. in his. ff. de contrah. empt. Cuius ratio potest esse duplex. Prima: quia illa degustatio, mensuratio, vel ponderatio videtur habere vim traditionis. Secunda: quia in istis rebus contractus videtur factus sub tacita conditione, si ponderentur, vel mensurentur. ita probat text. formalis, & expressus in d. l. quod sæpe. §. in his. Quod tamen limita, & intellige, nisi per emptorem steterit, quò minus ponderarentur, vel mensurarentur. tex. est in l. si per emptorem. ff. de peri. & commo. rei vend. & in l. 2. C. eo. ti. Item limita, nisi venditio fiat pacto & conuentione, vt emptor subeat periculum, vt in l. si quis vina. §. si in aduer-

aduersionē.ff.de peric.& commod. rei vend.Si verò tales res vendantur tanquam species,vel certum corpus,vt si quis vēdat vinum,oleum, vel frumentum,quod sit in tali dolio,vase,vel loco: tunc periculum pertinet ad emptorem, & non ad venditorem,quia venditio videtur facta in specie,& non in genere.tex.est in l.1.versic.sed si non sunt.ff.de peric.&commod.rei vend.text.in l.2.ver.cum autem. C.eo.tit.Quod primò limita,nisi venditor susceperit in se periculum.vt in l.1.ver.1.ff.de peri.& commo. rei vend.Secundo limita,nisi per venditorem steterit,quo minus ponderarentur, aut mensurarentur. tex.est in l.si quis vina.ff.de peri.& commo.rei ven. Tercio limita, nisi venditor asseruit, & affirmauit bonitatem rei venditæ duraturam,vel licet non asseruit, tamen sciebat bonitatem non esse duraturam,& non certiorauit emptorem.tex.est notab.in l.si vina,quę in doliis.ff.de peric.&comm.rei vend. & ibi Doct.& idem disponit l.39.tit. 5. 5. par.& idē videtur esse,quādo venditor sciebat ordinationem factam, vel de proximo faciendam in illo loco,vel ciuitate,de vino vel frumento minus vendendo, & viliori precio, & non certiorauit emptorem: quia tunc tenetur venditor,arguēdo de mutatione qualitatis intrinsecæ ad qualitatem extrinsecam, quæ est precium rei.Et in effectu istā doctrinam,& resolutionem ponit Bald.post antiquos in l.1. ff. de peric.& commod.rei vend.idem Bald.post Cyn & antiquos in l.2.C.eo.tit.pro qua est hodie l.nocabilis part.l.24.& 25.tit.5.5.part.

Item prædicta intellige in contractu venditionis, purè celebrato: secus verò si sub conditione: quia tunc si pendente conditione res pereat, periculum est venditoris: quia modo dicamus, quod contractus valeat ex tunc,non reperitur res,quę vēdatur.Item,si dicamus,quod retrotrahatur,non reperitur extremum habile, à quo,scilicet res,vt indicatur fictio.Vnde sequitur,quod non valet, & per consequens periculum est venditoris. text. est in l. necessario.§.quod si pendente.ff. de pericu.& commod.rei vend.& ibi commun.Doctor.& idem disponit l.26.tit.5.5.part.

33 Item principaliter quæro, an, & quando debeatur euictio, si res euincatur ab emptore? In quo articulo vtili,& quotidiano, resolutiuè dico,quod in omnibus contractibus onerosis debetur euictio. tex.in l.libera.C.de sen.& interlo.omn.iud.Ex quo primo infertur, quod in contractu emptionis & venditionis debetur euictio,si res euincatur ab emptore.text.est in l.1. & quasi per totum. ff. de euict. tex.in l.emptor fundi.& quasi per totum.C.eodem tit.tex.in c.fin.extra,de empt.& vend.tex.in l.33.tit. 5. 5. part. Secundo infertur, quod in contractu permutationis debetur euictio, si ab aliquo ex contrahentibus res euincatur.text.est in l. permutationis. C.de euict.&ibi glo.ord.& comm. Doct. tex. in l.1. C.de rer.permut.& ibi etiam comm. Doct. Tertio infertur,quod in contractu dationis in solutum habet locum euictio,text.est in dict.l.libera.C.de sen. & inter.omn.iudi.& ibi notat Bald.& comm.DD. Quinto infertur, quod si possessor bonæ fidei tradit seruum pro noxa,&postea sit euictus à vero domino,quod tradens tenetur de euictione, cum videatur tradere ex causa onerosa, argum. prædictorum iurium.& in expresso ita tenet Azo in Summa, C.de euictio.2.colum.num.6.Sed ista opinio apertè est falsa.Imo teneo, quod non debeatur euictio: quia eadem ratione, qua liberatur dominus, dando seruum pro noxa, nē malignitas serui possit domino præiudicare: ita eadem etiam liberatur bonæ fidei possessor tradendo seruum,& ius, quod habebat in eo,& insuper potest ille tertius possessor, cui seruus fuit traditus, quando dominus vendicet, se defendere prætextu exceptionis, nisi soluatur sibi precium damni.text.est bene notandus in l.si noxale.§.fin.ff.de noxa.& ibi comm.Do.licèt sic non declarent.& per eum ita tenet Pet.in l.2.C. de euict.2. colum. Sextò infertur, quod in diuisione hæreditatis habet locum euictio. Nam si hæredes inter se diuidunt hæreditatem sua voluntate, vel iudicis auctoritate, & adiudicetur cuilibet sua pars, & portio, & postea aliqua res euincatur ab aliquo hærede, ille poterit agere contra cohæredes de euictione pro portionibus suis. text.est not.& expressus in l.si familiæ.C.famil.hercisc.& ibi not.&commend. gl.or.Odofr.Pet.Iacob.But.Cyn.Bart.Alb.& commun.Doctor.tex.in l.si fratres.C. commu.vtri.iud. tex.in l.heredes.§.fin.ff.famil.herc.sc.tex.in l.si cum venditor.§.fin.ff.de euict.& idem disponit l.pen.ti. 15. 6. part. Cuius ratio est: quia diuisio hæreditatis censetur quædam permutatio, vt in l. cùm pater.§. hereditatē.el 2.ff.de leg.2.& in l.si filia.§.si pater.ff. famil. hercisc.Item etiam habet vim emptionis,& venditionis,vt in l.1.C.comm.vtriusque iudi. Nam cum quælibet res hæreditaria ante diuisionem sit communis pro indiuiso inter hæredes, pro portionibus suis,sequitur,quod facta postea diuisione,quilibet hæres habet suam partem iure proprio, & ex sua persona in re sibi adiudicata, & alias partes habet ex persona cohæredum. Vnde meritò ille,à quo res est euicta,potest agere de euictione contra alios pro suis partibus,non verò pro sua propria.& istam rationem voluit glo.ordi.in d.l.si familiæ.C.famil. hercisc.&ibi subtiliter Bald. 1. colum. numer. 2.& com.alij DD.Quod tamen intellige,vt debeatur euictio,quo ad precium, & ęstimationem rei euictę, non vero quo ad interesse,cùm hæres non sit in culpa,secundum Doctor. ibi. Et idem est in diuisione rei particularis,quæ fit inter socios, habentes rem communem ex quocunque titulo,vel contractu,vel ex legato,vel fideicommisso, duobus vel pluribus relicto,textus est expressus,& sing.in l. item quamuis.§.fin.ff.commun. diuid.

Vnum tamen est, quod licet in aliis contractibus,in quibus debetur euictio, teneatur venditor, vel alienator,saltem ad precium, & æstimationem rei, etiamsi expressè dictum sit, quod non teneatur de euictione, vt infrà suo loco dicam: tamen in diuisione hæreditatis non debetur euictio, nec precium rei, si inter hæredes actum est, quod non teneatur de euictione: quia tali casu consideratur inter eos ratio mutui periculi, & sic nemo remanet læsus ex tali conuentione.ita probat textus in d.l.si familiæ.C.famil.herciscund.vbi dicit text.quod ita demum agitur de euictione inter cohęredes, si nihil in contrarium est conuentum.& in terminis ita tenet ibi glo.sing.& vnica in gl.fin.in medio.quam ibi ad hoc dicit singularem Bart.Angel.Paulus, & communiter Doct.& reputat vnicam Bald. & Angel.in l.non dubitatur.C.de euiction.Confirmatur etiam per textum singul. & vnicum in l. de fideicommisso.C.de transact.vbi habetur, quod si duo vel plures hæredes adinuicem remittunt sibi fideicommissum reciprocum.iniunctum à testatore, vt ille,qui decedat sine liberis, restituat alteri suam partem,valet,& tenet,nec competit restitutio,licet aliquis eorum sit minor,& in eo sit verificata conditio. ad hoc summè notant, & commendant ibi 34

commun. Doct. & reputat singularem, & vnicam, Bald. in l. cùm Archimedoram. C. vt in poss. legat. 1. col. nu. 3. & in expresso tenet Bart. in l. qui Romæ. §. duo fratres. ff. de verb. obl. pen. col. 11. quæst. & ibi Imo. 5. col. nu. 5. Aret. 7. col. & communiter Doct. Aduertendum tamen, quòd prędicta conclusio, quę habet, quod in diuisione hæreditatis debeatur euictio, debet intelligi, quando talis diuisio fit de voluntate ipsorũ hęredum, vel auctoritate iudicis. Secus tamẽ est, si fiat voluntate, & dispositione testatoris, quia in testamento diuisit inter eos sua bona: quia tunc, si postea ab aliquo eorũ aliqua res fuerit per tertiũ euicta, non debetur euictio, petendo iure actionis: secus vero retinẽdo iure exceptionis, quia fortè pluribus sunt facta prælegata, & ab vno sit res euicta, & alij hæredes agant contra possessorem. Nã potest se tueri, donec conseruetur indemnis à sua parte euicta. tex. est sing. & vnicus in l. cum patre. §. euictis, ff. de legat. 2. quem ad hoc not, & commen. ibi gl. ord. Bar. Alber. & commun. Doct. & reputat singul. & vnicum Bald. Paul. Imol. & per illum text. tenet glo. ord. in d. l. si familiæ. C. famil. ercisc. & ibi com. DD. & in l. si cogitatione. eod. tit. Bar. in l. qui Romæ. §. duo fratres. ff. de verb. oblig. pen. col. 13. q. Rod. Sua. quia bene loquitur, in rep. l. quantum in priorib. C. de inof. test. fol. 89. 2. col. ver. tertio quæro. & idem exprèsse disponit l. pe. ti. 15. 6. par. Quod tamen sing. intellige, nisi quo ad legitimam: quia pro ea poterit agere filius contra alios fratres cohęredes, re euicta, licèt fuerit sibi assignata per patrẽ. Et idem est, quãdo pater in vita per viam donationis donauit filio aliquam rem, quæ veniet imputanda in sua legitima; quia si fuerit euicta, poterit filius agere de euictione contra alios fratres, vel cohæredes. ita probat textus singularis & expressus in l. scimus. C. de inoffi. testam. & ibi ad hanc exprèssè notat, & commendat Bald. 1. col. Salyc. 2. col. Ias. 2. colum. 4. not. per illum textum ita tenet Petrus in l. si familiæ. C. famil. ercifcund. Alber. in l. hæredes. §. fi. ff. famil. ercifcund. Roman. vbi reputat singul. in l. Aristo. §. fin. ff. de donat. Item adde, quod in prædictis contractibus onerosis nedum debetur euictio, quando euincitur tota res: sed etiam quando euincitur aliqua pars eius, pro diuiso, vel indiuiso. Quo casu si euincatur pars pro diuiso, fit æstimatio loci, & bonitatis eius: si vero euincitur pars pro indiuiso, tanquam fit æstimatio quotæ. tex. est in l. 1. ff. de euiction. Et ibi tenet glos. ord. Odofred. Bart. Bald. Salyc. & commu. Doct. In contractibus vero lucratiuis, non debetur euictio.

o Ex quo primo infertur, quod in contractu do-
35 nationis non habet locum euictio. Vnde si quis donet alteri aliquam rem, & ab aliquo tertio euincatur, non tenetur donator de euictione. Imo nec tenetur ad sumptus factos in ipsa re euicta, nec ad expensas factas in lite, prædefendenda, nisi dolo fecerit donator: vt quia scienter donauit rem alienam: quia tunc tenebitur actione de dolo. textus est in l. Aristo. §. fin. ff. de donat. Cuius verba sunt: Labeo ait, si quis mihi rem alienam donauerit, inque eam sumptus magnos fecero: si ea mihi euincatur, nullam mihi actionem contra donatorem competere: planè de dolo posse me aduersus eum habere actionem, si dolo fecit. & ibi glo. ord. Barto. & commun. Doct. tex. in l. ad res donatas. ff. de ædil. edict. vbi in re donata, licèt appareat vitiosa, non habet locum actio redhibitoria, vel quanto minoris. facit text. in l. quotiens. §. planè. iuncto vers. sequenti. ff. si famil. furt. fec. dicat. Cuius ratio est: quia donatarius non videtur esse in damno, cùm prætendat causam lucratiuam. Item etiam: quia liberalitas donatoris non debet esse sibi nociua, vt dicit Iurisconsultus in d. l. ad res donatas. de ædil. edict. Quod tamen intellige, quando donatio incepit à traditione, quia donator per viam donationis tradidit alteri aliquam rem: quia tunc nulla resultat obligatio, ex qua oriatur actio de euictione. Secus verò, si donatio incepit à promissione, quia per viam contractus quis promisit alteri rem, & postea ei tradita fuit, & ab eo sit euicta: quia tunc bene tenetur donator de euictione. ita probat text. in d. l. Aristo. §. fin. & ibi tenet gl. ord. fi. Bar. Alber. Imol. Paul. & commun. Doctor. text. in l. 1. C. de iur. dot. & ibi Doct. & istam doctrinam, & conclus. tenet Azo in Summa. C. de euiction. 2. colum. num. 4. glos. in l. 2. C. de euiction. & ibi Cyn. 1. col. Alberic. Bal. Salyc. & commun. Doct. Bart. in l. Iulianus. §. isto ritu. de verbo. oblig. Odofr. in rub. ff. de euiction. Abbas in c. fi. de empt. & vend. fin. col. nu. 10. & ibi Anchor. 3. col. 4. quæst. Anton. fi. col. nu. 22. & commun. Doct. Aduertendum tamen, quòd ista conclusio non videtur vera. Imò videtur dicendum, quòd etiam si donatio incipiat à promissione, non tenetur donator de euictione. Primò, quia iura superiùs allegata, simpliciter & distinctè dicunt, donatorem non teneri de euictione. Secundò, quia in dubio non videtur quis donare, nisi ius, quod habet in re. argum. textus in l. serui electione. §. fin. de legat. 1. & in l. si domus. §. fin. eod. tit. & in l. quod in rerum. §. 1. eod. tit. & in l. vxor patrui. C. de legat. & latius dico infra ista repetitione in contractu dona. Tertiò, quia idẽ est in legato: quia si testator legat rem alienam ignoranter, non tenetur hæres de euictione, nec soluere pretium eius, vt in l. cum rem alienam, C. de legat. cum similib. & in expresso, licèt non ex his fundamentis, istam senten. & conclusionem tenet Fulg. in l. ad res donatas. ff. de ædil. edict. & ante ipsum reperio, quòd istam sent. & conclus. tenet Pet. de Bel. Pert. in l. 2. C. de euict. 2. col. in prin. Iac. de Ra. ibi quem refert Cyn. Vnde pro concordia posset dupliciter dici, Primo modo, quòd etiam distinctio, quæ fit in legatis, fiat in donatione; quia si donator donauit rem alienam scienter, teneatur ad æstimationem eius, & de euictione, modò incipiat à traditione, modò à promissione: si verò ignoranter, nõ teneatur de euictione, nec ad æstimationem: & istam concordiam tentauit Pet. in d. l. 2. C. de euict. 2. col. sed ipse eam reprehendit, quia in legatis plenior fit interpretatio. Vel aliter, & secundò pro concordia posset dici, quod si donator promisit rem certam, & determinatam ignorãter, quod nullo modo teneatur de euictione: quia videtur illam donare talem, qualem esse reperitur. Si vero promisit rem in genere, & postea soluit illam speciem alienam pro adimplemento obligationis, & sit euicta, teneatur de euictione, quia sic reperimus esse in legatis, vt in l. à substituto. §. 1. de legat. 1. & in terminis ita tenet Alexand. in d. l. si à substituto. §. 1. de legat. 1. Sed his non obstantibus, teneo commun. opin. Imo, quod, quando donatio incipit à traditione, non tenetur donator de euictione, nec ad æstimationem rei, modo scienter donauit, modo ignoranter, vt dixi. Nec obstat, quod tunc videtur esse in dolo, scienter donando rem alienam: quia respondeo, quod tenetur actione de dolo ad sumptus factos in re, non vero tenetur ad valorem, vel æstimationem rei euictæ. text. est, qui sic debet intelligi, in d. l. Aristo §. fin. ff. de donat. & ibi DD. & in spe-

in specie ita tenet & declarat ibi Pau. de Cast. & alij Docto. Nec obstat, quod in vltimis voluntatibus, si testator legat sciente rem alienam, debetur æstimatio. vt in l. cùm rem alienam. C. de legat. cum simil. Quia fauorabiliores sunt vltimæ voluntates, quàm contractus, & in eis fit latior interpretatio. Si verò incipit à promissione, indistinctè tenetur de euictione, modò scienter donauit rem alienam, modò ignoranter, modò in genere, modò in specie, per iura superiùs allegata. Confirmatur tali ratione, quia isto casu videtur donator se obligare, transferre dominium, & rem facere donatarij. arg. tex. in l. vbi autem non oportet. §. fin. ff. de verbor. oblig. textus, cum materia. in §. sic itaq;. Instit. de action. Nec obstat, si dicas, quod in vltimis voluntatibus, si testator legat rem alienam ignorante, non debetur æstimatio, vt dicta l. cum res aliena. C. de legat. cum similib. quia ibi nullus præcessit contractus, ratione cuius teneatur de euictione, vel remaneat obligatus in aliquo. Aduertendum tamen, quòd circa hoc se offert mihi subtilis, & necessaria difficultas, quæ talis est: In contractu donationis, simpliciter donando rem, non videtur quis donare, nisi tantum ius, quod habet in re, modo donatio incipiat à traditione, modò à promissione, arg. text. in l. ad res donatas. ff. de ædil. edict. text. in l. serui euictione. §. fin. de legat. 1. text. in l. si domus. §. fin. eod. tit. text. in l. quod in rerum. §. 1. eod. tit. text. in l. vxor patrui. Cod. de legat. & magis in specie probat tex. in c. pastoralis. extra, de donat. & ibi notat Abbas & alij Doct. & latiùs dixi infra ista repetitione in contractu donationis. Ergo sequitur, quòd nunquam tenetur de euictione. Vel quæro, in quo differat vna regula ab alia, & quis sit effectus? Cui difficultati respondeo notabiliter, quòd vtraq; regula habet locum, & procedit in suo casu, & longè differat vnà ab alia. Nā si quis donat rem quæ penitus est aliena, donator videtur donare totam ipsam rem, nec coarctatur donatio in parte. Et tali casu procedit, & est necessaria regula euictionis: quia si incipiat à traditione, non tenetur donator de euictione, per iura, & rationes superiores. Si verò incipiat à promissione, tenetur ad precium, & æstimationem, si nón tradat: si verò tradat, & sit euicta, tenetur de euictione. Sed si res donata non erat penitus aliena, sed in ea donator habebat aliquod ius, vel partem quantumcunq; minimam, tunc modò contractus donationis incipiat à traditione, modò à promissione, non videtur donare totam rem, sed tantùm ius, vel partem, quam habebat. Et hoc casu crificatur secunda regula, & eius effectus. Cuius ratio subtilis est: quia primo casu, quando res est penitus aliena, contractus valet in tota se, quia non potest magis restringi ad vnā partem, quam ad aliam. Sed eo casu, quo donator habet ius, vel partem in re, & simpliciter eam donat, ius præsumit, quòd voluit donator restringere animum suum tantùm ad illud ius vel partem, quam habebat, & ideo in ea tantùm valet. Confirmatur: quia idem est in vltima voluntate. Nam si testator legat rem penitus alienam, tenetur hæres ad eius æstimationem: si verò in ea testator habet aliquod ius, vel partē, ad eam videtur se referre, & in ea tantùm valet legatum, vt in l. si domus. §. fin. de legat. 1. cum simil. & dixi latiùs in materia legatorum. & istam rationem in terminis ponit Paul. de Castr. in l. serui electione. §. fin. de legat. 1. in princ. Secunda differentia, & vtilitas potest esse: quia primo casu quando quis donat totam rem alienam, incipiendo à traditione, vel à promissione, nisi contingat, quòd potestate efficiatur dominus, confirmatur illa donatio in tota re, & valebit, irreuocabiliter, quia confirmato iure dantis, confirmatur ius accipientis, vt in l. cum vir. ff. de vsucap. & ibi communiter Doctores. ff. de rei vend. & in l. apud Celsum. §. si Titio. ff. de dol. except. & in l. si quis alienam. ff. de actinn. empt. & in l. rem alienam. ff. de pignor. action. Secundo verò casu, quando quis donaret rem, in qua haberet aliquod ius, vel partem, licèt postea efficiatur dominus totius rei, non confirmatur contractus in alijs partibus, quæ non erant donatoris, tempore donationis: quia ad eas non extendebatur contractus, nec voluntas contrahentis, vnde remanebunt penes eū. Nec obstat, quod hoc casu secus fit in legatis: quia si quis legat rem, in qua haber aliquod ius, vel partem, & ante mortem efficiatur dominus totius rei, valebit legatum in tota re, vt in l. serui electione. §. ff. ff. de lega. 1. & ibi communiter DD. Quia procedit in vltimis voluntatib. quæ morte confirmantur, & per consequens, ex tunc debent valere: secus tamen est in contractibus, quia tempus eorum debet inspici, & attendi, vt in l. si filius. ff. de verb. oblig. & in l. inter stipulātem. §. sacram. eod. tit. & in l. nemo rem suam. eod. tit. & in l. qui decem. §. Stichū. ff. de solu. & vtrobique Barto. Secundò limita, & intellige superiorem conclu. quæ habet, quod donator non tenetur de euictione, vt procedat, nisi expresse promiserit; quia tunc indistinctè tenetur, modo incipiat à traditione, modo à promissione. text. est formalis, & expressus in l. 2. C. de Euiction. & ibi notat, & commendat gl. ord. Cyn. Alber. Bald. Salyc. & per eum ita tenet Azo in Sum. illius tituli, 2. col. num. 4. Bar. & alij Doct. in l. Aristo. §. fi. ff. de donat.

Secundo principaliter infertur, quod in legatis 36 non habet locum euictio. Nam si testator legauerit alicui rem mobilem, vel immobilem, & ei fuerit euicta, non poterit agere de euictione contra heredes ipsius testatoris. text. est in l. si is qui. ff. de euict. & ibi gl. ord. & commun. Doctor. text. in l. si à substituto. §. 1. ff. de legat. 1. & ibi commun. Doct. text. in l. si legati serui nomine. eod. tit. & ibi etiam com. Doct. Quod tamen intellige, quando res fuit legata in specie. Secus verò, si in genere, vt si testator legauit alicui seruum, equum, domum, fundum, vel aliquam aliam rem mobilem, vt immobilem, & postea hæres soluat & tradat aliquā rem, quæ postea fuerit euicta, nam tunc bene debetur euictio. tex. est formalis, & expressus in l. hæres seruū. ff. de euict. & ibi gl. ord. & communis opinio. text. in l. si à substituto. §. 1. ff. de legat. 1. text. in l. si hæres generaliter. eo tit. tex. in l. qui concubinam. §. si hæres ff. de legat. 3. Cuius ratio est: quia quando legatur res in specie, si est propria testatoris, non potest euinci, cum pleno iure efficiatur legatarij, & in eum sit trāslatū dominiū. Si verò erat aliena, & testator ignorauit, similiter non debetur euictio, quia præsumit ius, quod si sciret alienam, non legaret: vt in l. cum rem alienam, C. de legat. cum materia: aut sciuit alienam, vel coniunctæ personæ legauit, & tunc tenetur hæres ad æstimationem, quo casu non debetur propria euictio, sed resoluitur ipso iure legatum in valorem, & æstimationem rei, vt in dict. l. cum rē alienā. cum materia. Cod. de legat. & tenet & declarat gl. notabilis, & ordinaria in l. hæres seruum. ff. de euiction. & ibi commun. Doct. gl. etiam in l. si domus. §. de euictione. ff. de legat. 1. Quando vero legatur in genere, & res soluta fuerit euicta,

meritò indistin. è tenetur hæres de euictione: quia non est ausus testator se referre magis ad rem solutam, quàm ad aliam. Vnde debet dari talis, quæ efficiatur pleno iure legatarij, & ab eo non euincatur. & istam rationem ponit Bald. & commun. Doctor. in l. si à substituto. §. 1. ff. de legat. 1. Quando verò testator legauit rem quæ non totaliter propria, nec penitus aliena, sed in ea haberet aliquod ius, vel partē, indistinctè non debetur euictio pro partibus euictis, modo legauit scienter, modo ignorāter, quando tantum illud ius, vel partem, quam testator habebat, visus est legare, & ad eam se referre. textus est in l. si domus. §. fin. ff. de legat. 1. textus in l. serui electione. eodem titu. cum similibus.

37 Tertio principaliter infertur, quod in dote non habet locum euictio. Vnde si quis dederit aliquam rem in dotem alicui mulieri, vel marito, & postea ab aliquo tertio euincatur, quia sit aliena, non tenetur dotans de euictione. Quod intellige, quando dos incepit à traditione, secus si à promissione, vel obligatione: quia tunc tenetur de euictione sicut donator. Quod subintellige, nisi talis res detur æstimata ex æstimatione, quę faciat emptionem, vt pretium teneatur restituere recipiens, quia similiter tenetur dotans de euictione. Quod iterum subintellige, nisi dolus interuenerit ex parte dantis: quia tunc tenetur actione de dolo ad æstimationem, & interesse rei euictæ, & ad sumptus, & expensas factas in ea. & resolutiuè istam doctrinam & conclusionem probat textus capitalis, & expressus in l. 1. C. de iur. dot. & ibi gloss. ord. fin. Odofr. Petr. Cyn. Iacob. Butr. Alber. Bar. Bald. Salyc. & com. Doct. gl. etiam & communiter Canonistæ in c. fin. de empt. & vend. Bald. Nouel. in tractatu de dote, 7. part. 42. priuilegio. & idem disponit l. 22. titu. 11. 4. part. Nec obstat si subtiliter dicas, quod ista conclusio & doctrina bene procedit ex parte mulieris, quando ei tenetur dos ab aliquo, quia prætendit causam lucratiuam: vnde meritò non agit de euictione. Sed dubium maximum videtur in marito, si ei sit res in dotem data. Nam cum prætendat titulum, & causam onerosam, vt in l. fi. §. si à socero. ff. de his, quæ in frau. cred. in l. ex promissione. ff. de act. & oblig. tex. in l. Iulianus ait. ff. mandat. tex. in l. si quis pro vxore. versic. fin. de donat. inter vir. & vx. tex. in l. si donaturus § fin. ff. de condict. ob. caus. tex. in l. 1. vers. si vero vel socer. C. de imponen. lucrat. descrip. lib. 10. tex. in l. pro oneribus. C. de iur. dot. videtur, quod possit agere de euictione. Sed respondeo, quod eo casu, quo res sibi datur non æstimata in dotem, periculum, & interitus rei, non spectat ad ipsum, & non est astrictus reddere rem, ab alio euictam. Vnde merito non agit de euictione, licet adhuc re euicta debeat sustinere onera matrimonij. istam rationem expresse ponit Petrus in d. l. 1. C. de iur. dot. 1. colum. in fin. & ibi Cyn. in fin. Secunda ratio potest esse: quia contractus dotis, etiam ex parte mariti, non est ita onerosus, sicut contractus emptionis & venditionis, vel similis contractus, cum interueniat pretium loco rei. Vnde si euicta emptor careret re, & pretio, esset valde iniquum, vnde merito agit de euictione. Et si replices quod similiter maritus est in damno: quia euicta re sustinebit onera matrimonij sine dote, potest responderi, quod non euincitur principale, hoc est, persona vxoris, qua fruitur maritus, & matrimonium bene potest esse sine dote; & tenetur maritus ad onera matrimonij. Vnde nō mirum, si in isto casu, re euicta teneatur, cum sibi imputandum sit, quod non fecit caueri sibi de euictione, & istam rationem posuit originaliter Odofr. in d. l. 1. C. de iur. dot. & ibi Alber. Istam rationem apertè vult Bald. ibi 2. col. in fi. nu. 7. licet non alleget alios.

Item adde, quod ex contractu transactionis non 38
debetur euictio. Nam si quis moueat litem, vel controuersiam alteri super aliqua re, & per viam transactionis decedat à lite, & dimittat illam rem penes reum cōuentum, & postea euincatur ab aliquo tertio, ratione dominij, vel alterius iuris, non tenetur talis actor de euictione. tex. est sin. & vnicus in iure, in l. si pro fundo. vers. fi. C. de transact. Cuius verba sunt: Si tamen ipsas res, apud te constitutas, ob quarū quæstionē litis intercessit decisio, fiscus, vel alius à te vendicauit, nihil petere potest, & ad hoc illum tex. summè notat ibi Bart. 3. not. Bal. in vltimo not. & dicit eum sing. Anton. in princip. Paul. 2. col. nu. 7. & dicit ibi vnicum Alex. 2. colu. vltimo not. eum etiam dicit ibi vnicum Ias. pen. col. 6. not. & Iacob. de Sanc. Georg. vlt. not. & ad hoc illum tex. reputat singul. & vnicum Bald. in c. 1. in fin. de controuers. inter vasallum, & alium de beneficio, in versic. feu. & dicit vnicum Ias. in l. fin. C. de iur. emphyt. num. 12. Et ratio vera, & subtilis est, quia ille, qui ex causa transactionis dimittit rem penes alium, non videtur de nouo aliquem titulum sibi concedere, nec aliquod ius transferre, sed intentio sua est tantum à lite discedere, vt in l. fratris. C. de transact. & possessor, penes quem res dimittitur, retinet eam, vt propriam, non vt rem actoris, nec dicitur ab eo causam habere. argum. text. in l. 3. §. subtilius. ff. de condict. ob caus. & istam rationem voluit Bald. in d. l. si pro fundo. in fin. C. de transact. & ibi Paul. fin. col. dicens, esse subtile, & singulare. facit bonus tex. in l. siue apud acta C. de transact. versic. 1. iunct. glo. & communi opinione. Secus tamen est, quando aliquis ex transigentibus traderet alteri rem virtute transactionis: quia tunc, si euicta fuerit, tenetur tradens de euictione, quia videtur concedere titulum ipsi accipienti, & in eum velle transferre plenum dominium, & ius rei. Vnde merito tenetur de euictione. ita probat tex. expressus in d. l. si pro fundo. C. de transact. & ibi commun. Doct. probat etiam tex. in l. pen. C. de vsucap. pro empt. & ibi commun. opin. vbi si ex causa transactionis alicui sit tradita aliqua res, statim efficitur dominus, si tradens erat dominus. si vero non erat dominus, acquirit quasi dominium, & vsucapiendi, vel præscribendi conditionem, & ibi notat & commendat glo. ord. Pet. Cyn. Iacob. Alber. Bart. Bald. Ange. Paul. Salyc. gl. etiam ord. in l. 1. ff. de vsuca. pro empt. & ibi Bar. Alber. Bald. & Paulus.

Item adde, quod in contractu emptionis & ven- 39
ditionis, & aliis contractibus onerosis, in quib. debetur euictio, non potest agi de euictione, antequam res euincatur per sententiam diffinitiuam. tex. est expressus in l. 3. C. de euiction. & ibi notat, & commendat gl. ordin. Petr. Cyn. Iacob. Butr. Barto. Bald. Alber. & commun. Doct. tex. in l. si cum quæstio. eod. tit. tex. in l. si plus. versic. mota. ff. de euict. tex. in l. habere, licere. eod. tit. tex. in l. illud. eodem titu. tex. in l. vtrique. ff. de rei vendica. & vtrobique commun. Doct. Imò, quod magis est, non sufficit, quod emptor sit condemnatus, sed requiritur, quod verè, & realiter soluerit, & rem tradiderit, & in ea sit facta executio. tex. est singularis in l. habere, licere. ff. de euict. quem ibi ad hoc summè notat, & commendat Odofred. Barto. Bald. Ang. Salyc. Fulg. Item etiam extende, quòd lite mota adhuc nō pos-

sit

sit emptor petere, fideiussores sibi præstari à venditore pro euictione, etiam si velit probare rem esse alienam, vt probant prædicta iura. Quod limita, & intellige notabiliter, præterquam in casib. sequentibus. Primò nisi in limine contractus immineat euictio, & appareat aliena, vt quia facta, & perfecta venditione, ante pretium solutum ab emptore fuerit mota lis, & quæstio, super illa re védita: quia tunc, licet prorsus non agat emptor de euictione, quia adhuc res non est euicta: tamen poterit pretium retinere, donec sibi idonee caueatur, & satisdetur pro euictione rei. text. est formalis & expressus in leg. si post perfectam. C. de euict. & ibi glo. ord. Odofred. Petr. Cyn. Iacob. Alber. Bart. Bald. Salyc. text. in l. pen. §. fin. ff. de peric. & commod. rei vend. Cuius verba sunt: Ante pretium solutum domini, quæstio est, an pretium emptor soluere cogatur, nisi fideiussores idonei à venditore eius euictionis nomine offerantur. & ibi glo. ordina. & per ista iura ita tenet, & declarat Azo in Summa. C. de euiction. 2. colum. nu. 8. & Bald. in l. non idcirco. C. de contrah. empt. Imola in c. fin. de empt. & vend. antepen. col. num. 25. & com. Doct. vnum tamen est, quod hoc casu, si posset constare de fraude, quod ad instantiam emptoris est sibi mota lis, non poterit retinere prætium. Vnde vt talis fraus euitetur, consilium optimum est, quod emptor, & ille tertius, qui litem mouet, iurent, quod nulla fraus est commissa. argum. tex. in l. 1. C. depos. & in l. 1. C. de bon. mater. & in l. eos. C. de vsur. & vtrobique Doc. & in terminis ita tenet, & declarat Bar. in d. l. si post perfectam. C. de euiction. & ibi Salyc. & Bal. & alij Doct. in l. non idcirco. C. de contrahen. empt. Secundò limita & intellige, præterquam si venditor scienter vendidit rem alienam: quia tunc quocunque tempore potest emptor agere de euictione, antequam res ab eo euincatur, vel moueatur sibi lis, text. est singul. & vnic. in l. seruus. §. si sciens. ff. de act. empt. & ibi ad hoc notat & commendat Bartol. & commun. Doctor. & reputat ibi singul. & vnicum Paul. de Cast. & illum text. ad hoc reputat etiam singul. & vnicum Bal. in l. libera. C. de sen. & interloc. om. iud. fin. col. nu. 13. Salyc. in l. 3. C. de euict. Paul. de Cast. in l. Aristo. §. fi. ff. de dona. Roman. in l. non solum. §. morte. ff. de noui oper. nun. 2. col. in fin. illud etiam ad hoc notat & commendat Bart. in l. atqui natura. §. cum me absente. in fi. ff. de neg. gest. & ante omnes Azo in Summa illius tit. 3. col. & illum etiam tex. ad hoc reputat singul. & vnicum gl. in l. 7. tit. 10. lib. 3. fol. ll. in gl. mag. 2. col. in modo. Aduertendum tamen, quòd hoc casu propriè non agitur de euictione, sed tantum emptor, à quo res est euicta, poterit agere ad interesse, ratione doli venditoris: quia forte volebat emptor rem vendere, vel obligare, & non reperiebat, qui secum vellet contrahere, quia res erat aliena. & ita tenent, & declarant Doctores, vbi suprà. Item adde, quod ad hoc, vt emptor, vel ille, à quo res est euicta, possit agere de euictione, requiritur, quòd denunciet venditori, vel auctori suo, litem esse motam, vt assistat liti, & veniat ad defendendum. tex. est in l. emptor. C. de euict. & ibi gl. ordin. tex. in l. si controuersia. eodem titul. tex. in l. empti actio. eodem tit. tex. in l. 1. C. de peric. & commod. rei vend. text. in l. 1. C. vbi in rem actio. tex. in l. si libera. C. de sent. & interloc. omn. iudic. tex. in l. si rem, quam. versi. fin. ff. de euict. tex. in l. si ab emptore. eod. tit. tex. in cap. fin. de empt. & vendit. & idem disponit l. 33. titu. 5. 5. part. & l. 7. tit. 10. fol. ll. lib. 3. Et adde, quod requiritur, quod mittatur copia libelli in publica forma, vt venditor, vel auctor reddatur bene certus de lite mota. arg. prædictorum iurium, & in terminis ita tenet Bart. in l. non solum. §. morte. ff. de noui oper. nunc. 11. colu. num. 48. & ibi Ioan. de Imol. 4. col. vers. item circa, Alex. 12. col. nu. 41. Ias. 20. col. nu. 38. idem Bart. in d. l. empti actio. C. de euict. Ant. Imol. in l. in executione. §. insolidum. ff. de verb. oblig. Idem An. & alij Doctor. in l. cum ex causa. cod. tit. tenet etiam glo. in l. 7. tit. 10. l. b. 3. fol. ll. pro qua sent. & conclus. facit text. notabilis & eius reg. in l. nomē. C. quæ res pig. oblig. pos. vbi probatur, quod quādo quis agit cōtra debitorē alterius, virtute excessionis, delegationis, hypothecæ, vel alterius iuris, vel ei vult denuntiare, vel protestari, ne soluat suo creditori, debet ei ostendere, legere, vel dimittere copiam instrumēti cessionis, delegationis, vel iuris suiquem ad hoc ponderat Bart. in d. l. non solum. §. morte. ff. de noui oper. nun. 8. col. nu. 35. & super eo communiter Moderni. Idem Bar. in l. si quis inficiatus. ff. de pos. idem Bart. in l. fi. ff. de Leg. commis. idem Bart. in l. quod te mihi. pen. col. ff. si cert. pet. Idem Bart. in l. si ex legati causa. in fi. infra isto tit. de verb. oblig. aduertendum, quod licet in totum seruare prædictam opin. Bart. & commun. in practica: tamē nō videtur de iure necessaria, quia nullo iure probatur. Quia iura prædicta tantum requirunt, quod fiat denuntiatio litis motæ, vnde ego crederem quod in puncto iuris sufficeret, quod fiat denuntiatio, licet aliud omittatur, non amitteret denuntiator ius euictionis. & in terminis ita tenet Rom. in d. §. morte, col. 3. in med. ponderando gl. quam dicit sing. in Clem. causam. de elect. in gl. fin. Ang. de Perus. in l. emptor. C. de euict. dicens, quod ita seruatur de consuetudine. Sed pro concordia, dic, quod prima opinio cōmunis procedat, quando denuntiatio fieret apertè sine iudicis auctoritate. Secunda vero opinio Ang. procedat, quando fieret cum iudicis auctoritate, ita Alex in l. executione. §. in solidū. ff. de verb. obl. Et adde, quod mortuo venditore, vel auctore, talis denuntiatio debet fieri omnib. hæredib. eius. Nec sufficeret quod vni fiat denuntiatio: quia alij non tenerentur, & re euicta, vnus quisque tenet de euictione pro parte hæreditaria. tex. in l. in executione. §. insolidum. ff. de ver. obl. & ibi Bar. & com. opinio. tex. in l. si rem. §. de euiction. Item adde, quod talis denuntiatio debet fieri in præsentia venditoris, vel auctoris, si potest haberi: alias autem, si non inueniatur, oportet, quod emptor vadat ad domum eius, & inquirat, vbi est, & corā vicinis, & eo non reperto, faciat hoc scribi in actis. & habetur pro denuntiato, & si possit constare quod ipse venditor vel auctor procurauit, ne sibi denuntietur, nō requiratur aliqua denuntiatio, vel diligentia. ita probat text. not. in l. si dictum fuerit. §. fin. versi. simili modo. ff. de euict. & ibi not. Bar. & alij Doct. tenet etiam. & declarat magistraliter Bar. in d. l. de pupil. §. si quis ipsi Prætori. ff. de oper. noui nunc. 2. col. 3. opp. Dubium tamen est quo tempore debeat fieri ista denuntiatio. in quo dico, quod debet fieri ante ipsam sententiam, & antequam lis sit prope sententiam ferendam, text. est expressus & not. in l. si rem, quam. vers. fin. ff. de euict. Cuius verba sunt: Quolibet tempore venditori denuntiari potest, vt de ea re agenda adsit, quia non præfinitur certum tempus in ea stipulatione, dum tamen ne prope ipsam condemnationem id fiat. Sed per hoc non bene apparet de veritate huius articuli, & quod tempus dicatur prope sententiam. Vnde pro perfecta decla-

ratione dico, quod denuntiatio debet fieri ante publicationem testium, & ante conclusionem in causa, & similiter antequam transeat tempus exceptionis proponendæ, & probationis faciendæ, quia si postea fieret nuntiatio, non posset venditor, vel auctor, rem defendere, nec ius suum in iudicio proponere, & probare, cum debet assumere litem in statu, quo erat. ita tenet gl. or. valde not. quæ sic debet intelligi, & non aliter in d. l. si rem, quam. vers. fin. gl. fin. & ibi Odof. Bald. Ang. Salyc. Ful. & ita tenet, & declarat not. Salyc. in l. emptor. C. de euic. 2. col. nu. 2. & ibi Faber. Idem etiam tenet, & declarat Salyc. in l. 1. C. de peric. & commod. rei ven. fi. col. nu. 9. Bal. in l. libera. C. de sent. & interloc. om. iud. fin. col. nu. 11. Bart. in l aut qui aliter. ff. quod vi, aut clã. Ang. in §. actionum. de actio. 9. col. vers. quæro, véditur res. tenet etiam not. Cardin. in c. fi. de empt. & vend. 2. col. 2. q. 3. oppos. & ibi Ancha. 2. col 3. oppos. & ante eos Ant. de But. 1. col. Pro qua sententia, & conclusione considero notabilem l. par. 36. titul. 5. 5. part. Ex quo infertur, quod si in prima instantia nõ est facta denuntiatio, poterit fieri in causa appellationis, dummodo omnia sint integra, & salua véditori vel auctori: quia possunt admitti exceptiones, & probationes super articulis, in prima causa deductis: secus alias secundum prædictam gl. & Doctor. vbi supra. Et confirmari potest ex text. & communi doctrina, in l. ita demum. C. de Procur. Item adde, quod in tantum requiritur ista denuntiatio, vt probet, etiam si venditor vel auctor fuerit sciens, quod lis est mota: quia quando denuntiatio non fit ad simplicem scientiam, sed vt venditor assistat causæ, & veniat ad defendendum. ita probat text. in l. qui vxori. iuncta l. denuntiasse. ff. de adult. per quem ita tenet ibi Bart. idem Bart. in l. non solum. §. morte. ff. de nou. oper. nunciat. 1. col. num. 51. & ibi Alexand. 12. col. nu. 45. & ibi alij Moderni. Idẽ Bar. in l. 2. §. voluntatem. in fin. ff. solut. matr. & ibi comm. Doct. Idem Bart. in l. qui absentem. ff. de procurat. Idem Bart. in l. emptor. C. de euiction. & ibi Ange. Salyc. & com. Dd. Ang. de Aret. in §. actionum. Inst. de action. 10. col. num. 19. tenet etiam Ioan. Anton. But. Abbas, Imola, Cardin. Anchar. & communiter Canonistæ in c. fin. de emption. & vendit. Item adde, quod ista necessitas denuntiandi potest remitti per venditorem, vel auctorem, & poterit emptor, vel ille, à quo res est euicta, agere de euictione, licet non denuntiet litem sibi motam, text. est notabil. in l. Herennius. ff. de euiction. Cuius verba sunt: Herennius Modestinus respondit non obesse emptori agenti, quod denuntiatio pro euictione interposita non esset, si pacto ei remissa esset denuntiandi necessitas. & ibi ad hoc notat, & commendat gloss. ordin. Odofred. Bart. Angel. Salyc. Fulg. & communiter Doct. & notat etiam, & commendat Bald. in l. 1. C. da peric. & commod. rei véd. 6. col. & ibi Salyc. 2. col. 6. op. idem Saly. in l. emp. C. de euict. 2. col. & ante eos Azo in Summa illius tituli. fi. col. Host. Ioan. And. Card. Anch. & communiter Dd. in c. fi. de empt. & vend. Montalbus in l. 7. ti. 10. li. 3. fol. II. in glo. mag. 1. col. facit etiam text. notab. eius regula, in l. quæritur. vers. si venditor. ff. de ædil. edict. vbi habetur, quod in contractu emptionis & venditionis potest fieri remissio inter partes etiam eius, quod venit ex natura contractus, text. in l. 1. § si conueniat. ff. depositi. tex. in l. si vt certo. §. interdum. ff. commod. tex. expressus, & generalis, in l. contractus quidam. ff. da regul. iur. & ita hodie componitur per Tabelliones, & Notarios publicos instrumentum huius contractus emptionis, & venditionis, & certe est optimum consilium, & valde vtile, quod ita fiat, & ponatur. Item etiam adde, quod quãdo esset notorium, quod siue emptor denuntiaret siue non, emptor causam amisisset, habet regressum de euictione, licet non denuntiauit: quia nihil prodesset talis denuntiatio, argument. text. in l. 1. §. occisorum. ff. ad Syllanian. vbi habetur, quod totiens puniandi sunt serui, qui auxilium domino non præstiterunt, quotiens potuerunt ei aduersus vim opem ferre. tex. in l. fi. §. 1. ff. ad Leg. Rod. da iact. vbi non tenetur quis de casu, etiamsi culpa sua præcessit, quando talis casus euenisset, etiam culpa non interueniente. text. in l. Salius. §. cit & alia. ff. quod vi aut clam. vbi si quis destruat domum vicini, ne ignis vlterius pertranseat, non tenetur de damno, si talis domus ita esset peritura, licet nõ destrueretur. text. in l. Item si verberatur. §. fin. ff. de rei vendic. vbi si res à domino petita, pereat casu fortuito in potestate rei conuenti, liberatur, si eodem modo esset peritura penes dominum actorem. de quo vide gl. Bart. & com. Docto. in l. quod te mihi. ff. si cert. petat. Grauatur tamen emptor hoc casu: quia tenetur probare rem esse alienam, & quod etiam si denunciaret, succubuisset, aliàs autem facta denuntiatione, sufficit ostendere sententiam, in qua fuit condemnatus, & in expresso ita tenet Roman. in leg. non solum. §. morte ff. de noui oper. nunt at. 2. colum. ibi Alexand. qui reputat hoc esse valde notabile, 12. colum. num. 46. Sed contrarium apertè tenet Barto. in l. Aristo. §. fin. ff. de donat. Idem Bart. in l. & qui natura. §. cum mo absente. 2. col. num. 4. ff. de negot. gest. Sed pro concordia dico, quod si ius euincentis sit adeo notorium, quod non possit aliqua probatione vel defensione eneruari, non requiratur denuntiatio, alias secus. Imo, quod magis est, teneo, quod si est notorium, rem esse alienam, taliter, quod nulla defensio competeret véditori vel auctori, posset emptor conuentus, antequam sit condemnatus per sententiam, rem restituere petitori. ita probat text. in leg. emptorem. ff. de actio. empt. dum tamen probet manifestè rem esse eius, cui est restituta. & in terminis ita tenet gl. ordin. in l. si cum quæstio. C. de euiction. & ibi Pet. de Bal. Part. Cyn. Alber. Bald. Angel. Salyc. & commun. al j Doct. Paul. de Castr. in l. Et qui natura. §. cum me absente. ff. de nego. gest. & ibi Angel. & commun. Doct. Ioan. de Imol. in c. fin. de emption. & vendit. pen. colum. num. 24. & ibi Anton. de But. 3. col. Item, quod venditor, vel auctor, cui est facta prædicta denuntiatio, non tenetur principaliter in se assumere litem motam, & expensas ministrare, sed ista incumbunt emptori, vel ei, à quo res euincitur, nisi venditor, vel auctor ea expressè promisit: quia tunc præcisè cogitur, aliàs tenetur ad expensas litis, & totale interesse. Licet alias sit dubium, si ad eas teneatur, vt infra proximè dicetur, & ideo ista clausula quotidie ponitur in instrumentis. ita probat text. in l. empti actio. C. de euict. ibi, vt ibi assistat causamque instruant. & in expresso ita tenet Iacob. de Aret. in l. damni infect. la vlt. ff. de dam. infect. Guillel. in l. 1. C. vbi in rem actio. Ange. de Perus. not. in l. qui absentem. ff. de Procura. 2. col. num. 5. Paul. ibi, 1. col. in prin. num. 4. & apertè vult Bald. ibi in finalibus verbis. Pau. in l. in executione. ff. de verb. obliga. 2. col. nu. 8. Bald. in l. 2. C. de her. vel actio. vend. 1. colu. n. 2. Salyc. 2 col. nu. 6. ponderanda ibi glo. fin. ad hoc, quam ipse reputat sin. Roman. vbi valde commendat in l. hæredita-

ditatem. in fi.ff.de donat. Item adde, quod vẽditor vel auctor (modo sit facta denuntiatio, modo non, item modo in contractu promisit defendere, & in se assumere litem, modo non) potest, si vult, comparere post litem motam emptori, eo casu, quo tenetur de euictione, & assumere in se causam, & litem pro emptore, vel eo, à quo res euincitur absque aliquo mandato, pro suo proprio interesse. ità probat text. not. in l. si parentes. C. de euict. in princ. Cuius verba sunt: Si parentes vestri mancipia venundederunt, & quæstio dominij mota est, emptorib. adesse, ac defendere causam, non prohibimini. & ibi not. Pet. Bal. Ang. Saly. & Alex. in addit. ad Bald. tenet etiã idem Bal. in l. 1. C. de peric. & commod. rei vendi. fi. col. nu. 10. Quod tamen intellige, quando compareret ante iudicium cœptum cum emptore, secus vero si post: quia actore inuicto non posset. ita probat text. not. in l. sed si lege, §. item si rem distraxit. text. in l. si mandato meo. §. 1. ff. de manumis. text. in l. Procurator ad exhibendum. §. 1. ff. rem rat. hab. tex. in l. planè. in princip. ff. famil. ercis. & in expresso ita tenet, & declarat Ang. in l. venditor. ff. de iud. 1. colum. numer. 3. Paul. ibi. Cyn. & communiter Doctores in l. 1. C. vbi in rem actio. & in d. l. solutionem. ff. de solut. & in d. §. item si rem distraxit. Pro qua senten. & conclus. est hodie expressa l. par. l. 33. tit. 5. 5. part. Confirmatur per tex. not. in auth. nũc si heres. C. de litigiosis. vbi probatur, quod vbicunq; interest alicuius, ex lite, vel causa contra alium mota comparere in iudicio, & assistere in causa pro suo interesse, ibi notat Iacob. But. Bald. Angel. & communiter Doctores. Secundo per text. in l. 2. C. de accusat. vbi dominus pro suo interesse potest defendere seruum criminaliter accusatum, & assistere causæ, & ibi notant communiter Doctor. Tertio per text. iuncta gl. in l. si suspecta. in prin. ff. de inoff. testa. vbi si est timor conclusionis inter heredes scriptos, & filium agentem querela inofficiosi testamẽti, possunt legatarij comparere in iudicio pro suo interesse, & assistere causæ pro defensione testamenti, & ad hoc illũ tex. iuncta gl. not. & commen. Bar. Bal. Ang. & Paul. Adeo, quod possunt procedere testes, instrumẽta, & probationes, vt est ibi gl. sing. & vnica secundum Bal. Ang. Pau. & docto. ibi. de quo ibi per eos, vbi vide alia fundamenta. In hoc tamen est differentia in nostro casu, & superioribus. In nostro casu venditor, vel auctor, quia tenetur de euictione comparẽs pro suo interesse, potest omnino, & principaliter assumere in se totã litem, & causam, in aliis verò casibus non: sed tantum assistere liti, & coadiuuare iustitiam partis conuentę. Quod tamen intellige, vt comparens debeat suscipere litem in statu, quo erat inter actorem, & reum conuentum. argumen. tex. singul. c. 2. vers. fin. Vt lite pendente. lib. 6. vbi expressè disponitur, quod quando quis comparet in iudicio pro interesse suo, tenetur suscipere causam in statu, quo erat tempore cõparitionis. Cuius verba sunt: Sanè si defensionem ipsius litis aliquis, quorum intererit, petierint se admitti, eos in illo statu, in quo ipsam inuenerint, decernimus admittendo. & ad hoc illum tex. notat, & cõmendat ibi glo. ord. Anchor. Domin. & commun. Doct. not. etiam & commen. Felyn. in c. cum super. de re iud. 6. col. num. 15. Aduertendum tamen, quod in casibus, quibus potest comparere pro suo interesse, tenetur prius docere de iure suo, & suo interesse. & sufficeret summaria probatio. ita Inno. in c. veniens. el 1. de testam. 2. col. num. 2. & ibi commun. Doct. Fel. in d. c. cum super. de rẽ iud. in princ.

Item adde, quod talis venditor, vel auctor, cui est facta prædicta denuntiatio, si vult comparere, & assistere causæ, vel eam in se assumere, tenetur litigare, & prosequi causam corã illo iudice, coram quo lis est cœpta, nec potest iurisdictionem declinare; licet habeat priuilegium fori. text. est sing. in l. venditori. ff. de iudic. & ibi gl. ordin. Bart. Bald. Angel. Paul. & communiter Doctor. Et decisio illius textus habet locum in clerico, venditore comparente, vbi glos. not. in c. clericum nullus. 11. quæst. 1. & ibi Docto. in c. aliam. & vide omnino Paul. & Docto. in d. l. venditor. de iudic. Angel. in §. actionum. Instit. de action. 10. colum. num. 19. Abbas in c. fin. de empt. & vend. 2. colum. nu. 8. & vide melius, quam alibi in iure per Ant. de But. ibi. 7. col. num. 16. pen. col. & vide expressam, & absconditam legem decidentem quæstionem in l. 57. tit. 6. in 1. part. Item adde, quod nedum emptor, vel qui habet rem ex causa onerosa, potest agere de euictione, quando erat possessor, & ab eo res est euicta per sententiam, verum etiam quando ipse emptor cecidit à possessione, & petit rem à possessore, vel detentore mediante rei vendicatione, vel Publiciana, & victus est, quia possessor conuentus fuit absolutus: quia tunc statim poterit agere de euictione contra venditorem vel auctorem suum. text. est sing. in iure in l. euicta re. vers. 1. ff. de euict. Cuius verba sunt: Duplæ stipulatio committi dicitur tunc, cum res restituta est petitori, vel damnatus est in litis æstimatione, vel possessor ab emptore conuentus absolutus est. & ad hoc not. & commendat ibi glo. ord. Odofred. Bald. Angel. Salyc. Fulgos. gloss. etiam ordinaria in l. Aristo. §. fin. in glo. fin. ff. de donat. & communiter Docto. glos. etiam ordin. in l. fin. C. de action. emp. in glo. fin. & ibi communiter Doctores. probat etiam text. in l. qui absentem. ff. de Procur. & ibi glo. ordin. Bart. Angel. Paul. Quod tamen notabiliter intellige, quando talis agendo succubuit in vtroq; remedio, scilicet rei vẽdicatione & Publiciana, modo intentabit illa simul, modo separatim. Itaque si egit rei vendicatione, & succubuit, non poterit statim agere de euictione, donec agat etiam Publiciana. Et si prius egit Publiciana, non poterit agere de euictione, donec agat etiam rei vendicatione. Et sic oportet, quod in vtroq; iudicio, & remedio, succũbat, simul vel separatim intentando. ita probat tex. in l. minor. §. si seruus. ff. de euiction. & ibi communiter Doctores. tenet etiam, & commendat Bald. in l. fin. C. de action. empt. & ibi Paul. Salyc. & comm. Doct. Secundo intellige, quando emptor agẽs succumberet: quia reus conuentus probauit rem esse suam. Secus vero, si ex eo, quod non probauit, quia tunc non potest agere de euictione contra venditorem vel auctorem. ita tenet gl. ord. in d. l. euicta. ver. 1. ff. de euict. in gl. fi. & ibi tenet solus Odof. Sed ego teneo contrarium. Imo, quod etiam hoc casu possit agere. Primo, quia ille tex. simpliciter, & indistincte loquitur. Secundo, quia iniquum esset, quod hoc casu emptor remaneret in damno, amittendo rem sine culpa, & in terminis istam meam opinionem tenet solus Fulg. ibi, in d. l. euicta. versi. 1. de quo alij Doct. nullam mentionem faciunt. Tertio intellige, quando ipse emptor agens denũtiauit litem quam mouebat ipsi venditori: quia alias non posset agere de euictione. argumento supra dictorum iurium, & in expresso tenet Pau. & Doct. in d. l. fin. C. de action. empt. Quarto intellige, præterquam si culpa sua cecidit à possessione, & de possessore fuit factus petitor; quia tunc non agit de

quia fides iudicis ordinarij est de publico approbata à principe, vel populo, & ad eum recurritur ex necessitate: alterius verò priuati, non: sed ex voluntate partium ad eum recurritur. Confirmatur per text. in l. minor. §. minores. ff. de minor. vbi minor dicitur læsus, si compromisit vel litem, vel causam in aliquem. & istam rationem probat expressè tex. in d. §. si compromisero, in quantum dicit: quia nulla necessitate cogente id fecit, & idem disponit prædicta l. 36. tit. 5. 5. part. Quod extende, etiamsi ex forma legis, vel statuti, ex sententia arbitri orietur actio, & mandaretur executioni, secundum Bald. & Doct. in d. §. si compromisero. Ex quo infertur, quod si ex forma legis vel statuti cogeretur quis compromittere, posset agere de euictione, secundum Bar. & commun. Doct. in d. §. si compromisero. Secundò infertur, quod si emptor, vel possessor sponte prorogauerit iurisdictionem, & consenserit in non suum iudicem, non poterit agere de euictione: quia nulla necessitate cogente fecit. Ita sing. tenet glo. ord. & in d. §. si compromisero. & ibi com. Docto. Quintus casus est, quando emptor, vel possessor compulsus est per principem, rem alteri vendere, vel ex aliqua alia causa onerosa tradere, quia tunc non agit de euictione: quia videtur euicta per casum fortuitũ, cui ipse nõ potuit resistere. text. est in l. Lucius. ff. de euict. & ibi gl. ord. & communiter Doctores. & idem disponit l. 37. ti. 5. 5. par. Ex quo textu, & communi opinione, ego nouiter infero, quod hodie in nostro regno, si res euincatur ab emptore, vel possessore per viam retractus: quia sit patrimonij vel generis, vel communis pro indiuiso, non tenetur venditor de euictione, cum ex dispositione Principis, & legis euincatur. Item etiam: quia quando euincitur res vendita, de iure speciali non habet locum euictio, vt in l. minor 25. annis. ff. de euict. & statim dicam. Ergo bene sequitur, quòd in casu retractus non debeatur euictio. & in terminis, postquam ego cogitaui, reperi, quod tenet Ang. de But. in d. c. si. de em. & vend. 6. col. nu. 13.

41 Sextus casus, quando emptori vel possessori euincitur res de iure speciali, vt per restitutionem in integrum: quia tunc non agitur de euictione pro interesse totali, sed tantum ad pretium. textus est in l. minor 25. annis. ff. de euiction. vbi dicit textus, quod si minor vendidit Titio fundum cum decreto, & Titius vendidit Seio, & postea minor rest tutus est, & euictus fuit à Seio possessore, potest agere ad pretium, tantum contra Titium venditorem, & auctorem suum, non verò ad totale interesse euictionis: & ad hoc notat & commendat ibi glo. ord. Odof. Barto. Bald. Angel. Salyc. Fulgo. & communiter Doctores. Cuius ratio est: quia res non euincitur de iure communi: sed de iure speciali: Ideo videbatur nullo modo posse agi: sed quia iniustum esset emptorem carere re, & pretio, ideò saltem agit ad pretium. ita ibi solus Salyc. Quod tamen limita, nisi in contractu expressè fuerit promissa euictio: quia tunc intelligitur, etiamsi res euincatur de iure speciali. ita solus Angel. Ex quo textu & communi opinione collige, quòd beneficium restitutionis in integrum, est in rem scriptum, & competit contra quemlibet tertium possessorem rei, licet cum minore non contraxerit. Quod intellige, quando iste vltimus possessor emit à suo venditore vel auctore, sciens rem fuisse minoris. Vel quando primus emptor, qui habuit causam à minore, non est soluendo. text. est in l. in causa. la 1. §. interdum. ff. de minor. & ibi Bartol. Alber. Bald. & commun. Doctor. de quo vide per eos ibi.

Septimus casus, quando emptor scienter emit 42
rem alienam, vel alteri obligatam: quia tunc, si ab eo fuerit euicta, non agit de euictione, imò nec ad pretium, nisi expressè sibi cautũ fuerit de euictione. text. est in l. si fundum C. de euict. Cuius verba sunt: Si fundum sciens alienum comparauit Atheocles, nec quicquam de euictione conuenit, quod eo nomine dedit, contra iuris positi rationem. & ibi gl. ord. & communiter Doct. tex. in l. si à matre. C. de iur. dot. text. in l. 1. vers. fin. C. de præscrip. 30. vel 40. an. & ibi glo. & communiter Docto. tex. in l. final. in princip. C. de litigiosis. text. in l. apud Celsum. §. item Labeo scribit. ff. de dol. mal. & met. excep. facit etiam bonus text. in l. 1. §. si intelligatur. ff. de ædil. edict. tex. in l. quæritur. §. fin. eod. tit. text. in l. si tamen. vers. si emptor sciret. eod. tit. text. in l. ę què. ff. de contrahend: empt. text. in l. 1. §. 1. ff. de act. empt. & idem disponit tex. in l. 19. tit. 5. 5. part. Cuius ratio potest esse: quia videtur donare pretium, argum. l. huius per errorem. de re iud. cum simil. ita ibi Cynus. Quod extende, vt procedat, etiamsi adhuc emptor non soluerit pretium, quia non poterit retinere. Nec obstat deceptio aliqua venditori. ita Pet. de Bel. Pert. ibi, Cyn. & Alex. Secundò extende, etiam si emptor solum in genere sciebat, rem ad venditorem nõ pertinere, licet ignoret, ad quẽ in particulari pertineat, ita ibi Baldus, pro quo facit l. fin. C. vnde vi. Quod tamen sing. limita & intellige, quando emptor emit rem penitus alienãm: secus tamen, si scienter emit rem subiectam restitutioni. Quia tali casu res est ipsius vẽditoris, licèt sit subiecta restitutioni. Vnde poterit agere saltem ad pretium. tex. est not. in l. final. §. fin. C. commun. de legat. quem ibi ad hoc not. & commendat gloss. ordin. Per. Iacob. Butr. Cyn. Faber, Bart. Bald. Ang. & commũn. Doctor. in d. l. si fundum. C. de euict. Sed aduertendum, quod iste intellectus & conclu. non videtur vera: quia quando venditor pignorauit, vel hypothecauit rem, similiter est propria, licet sit subiecta pignori, vel hypothecæ, & tamen non tenetur de euictione, nec ad pretium, vt in dictis iuribus. Vnde gloss. in d. §. fin. in fin. dicebat, quod ibi loquitur, quando res erat subiecta restitutioni sub cõditione, Cuius euentus est dubius. In nostro verò casu erat res simpliciter, & purè aliena, vel alteri obligata, vnde non agit, & ita tenet & declarat Azo in Summa. C. de euict. Sed ista responsio & solutio est falsa, & communiter reprobata: quia ille textus loquitur, & habet locum indistinctè etiã in re subiecta restitutioni purè, vel in diem. Vnde secunda solũ est, quòd in illo casu sit speciale in re subiecta restitutioni. & istam solutionem tenet ibi Bart. Salic. Paul. Raph. Cum. Ias. & Phil. Corn. Et hoc etiam casu est aliud speciale: quia licet emptor fuerit stipulatus de euictione, non potest agere ad totale interesse, vel damnum, sed tantum ad pretium. ita expressè text. ibi. Secundo limita, & intellige, nisi pretium sit conuersum in vtilitatem venditoris: quia tunc saltem illud potest repetere. ita probat text in l. emptor. ff. de rei vend. & ibi communiter Doctores. tenet etiam glo. ord. & communiter Doctores, in l. 1. C. de præscript. 30. vel 40. ann.

Octauus casus est, quando emptor, vel possessor, 43
per violentiam expellitur de possessione rei: quia non potest agere de euictione contra venditorem, vel auctorem. tex. est in l. fi. C. de act. empt. & ibi gl. Cyn. Bal. Salyc. & communiter Doctores. Quod notabiliter extende, etiam si expressè promisit ven-

ditor eum defendere in illa re contra omnes de iure, & de facto: quia intelligi debet, si fuerit mota lis de iure, vel de facto, non tamen si fuerit sibi facta violentia de facto. ita not. Barto. in l. stipulatio ista, habere, licere, fiu. q. ff de verb. obli. & ibi latè Doct. Bal. in l. 1. ff. de euict. Abb. & Canonistæ c. si. de emp. & vendit. Ex quo infertur, quòd si cauetur lege vel statuto, quòd iudex procedat de facto, intelligitur, non seruato ordine iudiciorum. Nonus casus, quando emptor vel possessor potuit vsucapere vel præscribere rem, & culpa sua non fecit; quia tunc non agit de euictione, text. in l. si dictum, §. si, cùm posset. ff. de euict. Cuius verba sunt: Si, cùm posset vsucapere emptor, non vsuceperit, culpa sua hoc fecisse videtur. vnde si euictus est seruus, non tenetur venditor, & ibi gl. ord. Decimus casus, quando emptor, vel possessor sua culpa amittit possessionem, & de possessore est factus petitor: quia tunc non agit de euictione. text. est not. in l. si rem, quam, vers. si duplæ. de euict. & ibi gl. ord. & com. Doct. Vndecimus casus, quando emptor vel possessor cōtra prohibitionem, positam in contractu, rem vendidit vel alienauit, & ex hoc eam amisit: quia non agit de euictione, quia suo facto, & culpa videtur eam perdere. textus est in l. si mancipium. in princip. ff. de euict. & ibi communiter Doctores. Confirmatur per tex. in l. fi. ff. eod. tit. vbi si emptor, possessor, habuit rem pro derelicto, non agit de euictione.

44 Duodecimus casus notabilis est, quando quis emit ab aliquo hærede hæreditatem, vel quotā. Nam si tota hæreditas, vel quota, sit euicta: quia probatum est, quòd venditor non est hæres, vel ille, de cuius successione tractatur, non esset mortuus, vel aliàs, bene tenetur venditor de euictione. textus est not. in l. si nulla. ff. de hære. vel act. vend. & ibi com. DD. Sed si aliqua res singularis, vel particularis, sit euicta, non tenetur de euict. text. est sing. in l. 1. vers. 1. C. de euict. Cuius verba sunt: Euictio quoque non præstatur in singulis rebus, cùm hæreditatem iure venisse constet, nisi aliud nominatim inter contrahentes conuenit. & ibi gl. ord. Bart. Pet. Cyn. Iacob. Faber, Bart. Bald. Ang. Salyc. & communiter Doct. facit etiam text. in l. 2. in princ. ff. de hæred. vel act. vend. tex. in l. serui venditor. ff. de euict. text. in l. nauc, eod. titul. & istam sententiam & conclusionem per ista iura tenet Azo in Summa illius tituli, 2. col. num. 7. tenet etiam Odofred. in l. 1. ff. de euict. 1. col. Bald. & communiter Doctores, ibi. Imol. in cap. fin. de emption. & vend. 7. col. num. 21. Cuius ratio est: quia aut res erat hæreditaria, & emptor iniustè condemnatus est, & non agit de euictione, argum. text. in l. si per imprudentiam. ff. de euiction. aut non erat hæreditaria, & similiter non agit, quia non videtur vendita: aut verò erat hæreditaria, sed iuste euicta est, quia euincens probauit se dominum, & similiter non tenetur venditor, quia non videtur amplius vendere, quàm ius, quod habet in hæreditate: vnde non videtur vendere aliquam rem particularem: sed tantum ius vniuersale hæreditarium, sibi competens, & cùm illud non sit euictum, meritò non tenetur de euictione. istam rationem probat tex. not. in l. 2. in prin. ff. de hær. vel act. vend. & per eum tenet gl. or. & com. Dd. ibi, in d. l. 1. C. de euict.

45 Item quæro, si nō euincatur tota res vendita, nec pars eius, sed ius seruitutis, an venditor teneatur de euictione? & iste passus est subtilis. & quotidianus. In quo resolutiuè dico, quòd si vincitur vsusfructus, bene debetur euictio. text. est in l. sed si quid. versic. si vsusfructus. ff. de euiction. text. in l. vaccæ. eo. tit. tex. in l. si ab emptore. cod. tit. & vtrobique com. Doct. Cuius ratio est: quia vsusfructus censetur pars rei, vt in l. 4. ff. de vsufructu. & in l. qui vsumfructum. ff. de verbor. obliga. & in l. si ita stipulatus fuero: si Titius. §. 1. eod. titul. & in l. si alij. ff. de vsu & vsufru. legat. & in l. Prætoris officium. §. fin. ff. de dam. infect. & in l. fin. C. de longi tempor. præscript. cum similibus. Sed si pars rei euincatur, debetur euictio, vt in l. 1. ff. de euict. & supra dictum est. Ergo eadem ratione debeatur, si vsusfructus euincitur. Si verò euincatur seruitus vrbana vel rustica, vt altius tollendi, stillicidium auertendi, vel non auertendi, tigni immittendi, vel prohibendi itineris, actus viæ, æquæductus, vel similis seruitus: tunc non tenetur venditor de euictione. text. est in l. pen. ff. de euict. Cuius verba sunt: Quod ad seruitutes prædiorum attinet, si tacitè secutæ sunt, & vendicentur ab alio: Quintus Mutius, & Sabinus existimant venditorem ob euictionem teneri non posse. & ibi notat & commendat glo. ord. Odofre. Barto. Bal. Alber. Ang. & communiter Doct. Cuius ratio est: quia talis seruitus non est pars integralis fundi, sed qualitas, seu accidens, quod ei accessoriè cohæret. vt in l. qui aliud. ff. de verbor. significat. & in l. 1. ff. de vsufruct. legat. & in l. non tantum. §. final. de verb. signific. & in l. pecoris. ff. de seruit. rustic. prædior. & in l. vla constitui. §. si fundus. eod. tit. & in l. si æquæductus. ff. de contrahen. empt. & in l. alienatio. eodem titul. & in l. testatrix. §. fin. ff. si seruit. vendi. & in l. 3. C. de seruitut. & aqua. Quod tamen limita, & intellige, quando simpliciter fiat venditio: secus tamen est, si expressè dictum fuit per venditorem, fundum non debere seruitutem. Nam tunc bene tenetur de euictione. tex. est in d. l. pen. vers. t. ff. de euiction. ibi, nisi, vt optimus maximusq; esset traditus fundus, & ibi communiter Doctores.

Secundò limita, & intellige, nisi venditor sciret fundum debere seruitutem, & tacuit, & emptorem, de ea non certiorauit: quia tunc tenetur actione ex empto ad interesse, licet non ad duplam, text. est not. in leg. 1. §. 1. ff. de action. empt. tex. in l. Iulianus. eod. tit. text. in l. quæro. eod. tit. vbi plus dicit, quod non sufficit certiorare de seruitute in genere, sed specificè. Si verò venditor ignorabat, fundum debere seruitutem, tunc non agit emptor de euictione ad totale interesse: sed tantum poterit agere, quanto minoris esset empturus, si sciret seruitutem impositam. text. est in le. quotiens, ff. de ædil. edict. Cuius verba sunt: Quotiens de seruitute agitur, victus tantum debet præstare, quanto minoris emisset emptor, si sciret hanc seruitutem impositam. text. in l. sed si quid, vers. fin. ff. de euictio. & ibi communiter Doctores. & in expresso istam doctrinam, & solutionem tenet Azo in Summa. C. de euiction. tenet etiam glo. ord. in l. pen. eod. titul. & ibi cōmuniter Doctores. & melius, quam alius, ibi Fulgos. gloss. etiam ord. in l. cum venderes. ff. de contrahen. emption. & ibi communiter Doctores. Alex. in l. stipulatio ista. §. si quis fortè. infra isto titulo, de verbor. oblig. penul. col. num. 12. & ibi Ias. 4. col. num. 10. Et idem, quod dictum est in seruitute reali, habet etiam locum in seruitute vsus, cum non sit pars rei. ita tenet solus Fulgos. in d. l. pen. ff. de euiction. Aduertendum tamen, quod hodie videtur quædam noua lex part. hoc corrigere: imò quod si venditor fuerit sciens, possit emptor ratione seruitutis euictæ rescindere contractum venditionis, & petere pretium solutum, & damnum, & interesse, quod ex hoc prætendit. Si verò fuerit ignorans,

similiter

similitet possit emptor agere ad rescissionem contractus, sed non ad aliquod damnum, vel interesse, ita expressè disponit lex 63. titul. 5. 5. part. Quam reputo sing. in materia, & eam notabiliter intelligo, emptore volente agere ad rescissionem contractus: secus verò, si velit habere, & retinere rem, & agere tantum ad interesse seruitutis euictæ, eo casu, quo scienter fuit vendita, vel quanto minoris, quando ignoranter esset vendita: quia tunc crederem ius commune posse procedere, & debere intelligi, & sic ista remedia esse in electione emptoris, arg. tex. iuncta gloss. & est communis opinio, in l. & eleganter. ff. de dolo malo. & in l. Iulianus. §. si quis colludente. ff. de action. empt. & ita iudicaui in causa mihi commissa.

Si verò emptor prætendat, fundo empto deberi seruitutem, & victus sit, non poterit agere de euictione, nec alio remedio cōtra venditorem, nisi expresse, & specialiter venditor dixerit, quòd ei debebatur talis seruitus: nam tunc bene teneretur. text. est in d. l. pen. in fi. ff. de euiction. Cuius verba sunt: Si verò emptor petat viam, vel actum, venditorem teneri nō posse, nisi nominatim dixerit it accessurum iter, vel actum: tunc enim teneri eum, qui ita dixerit. & ibi glo. ord.

46 Item etiam quæro de articulo subtili, & necessario, an actio de euictione transeat in particularem successorem contra primum venditorem, vel auctorem? In quo resolutiuè dico, quod si emptor vēdidit, vel alienauit rem titulo oneroso (ex quo debetur euictio, & à secundo, vel vlteriore emptore, vel particulari successore res euincitur) non potest agere immediatè de euictione contra primum venditorem, vel auctorem, à quo illa res descendit: sed oportet, quod quilibet particularis successor denūtiet suo immediato venditori, vel auctori, & agat contra eum de euictione. Cuius ratio potest esse duplex. Prima, quia cum diuersi sint tituli, & contractus, & similiter diuersi sint contrahentes, meritò ex quolibet oritur sua propria, & noua actio de euictione, quę non potest intentari contra primum venditorem, vel auctorem, cum eum non habeat obligatum. Secunda ratio est: quia actio ex empto de euictione, quæ competit primo emptori contra primum venditorem, vel auctorem, est personalis, & de sui natura non transit actiuè, nec passiuè ad particularem successorem rei, vt in l. final. §. fin. ff. de contrah. emption. cum similibus. Ergo ille secundus, tertius, vel vlterior emptor non poterit agere contra primum venditorem, vel auctorem: & in terminis istam sententiam, & conclusionem tenet gl. sing. & ord. licet non ita declaret, in l. si pro re. §. 1. ff. de euict. in verbo, agere. & ad hoc reputat quotidianum Bald. in l. cum successores. C. de euiction. & ibi Ang. de Perus. & alij Dd. & illam gloss. ad hoc reputat in iure sing. Ang. de Aret. in §. actionum. Insti. de act. 9. col. tenet etiam, & commendat Ant. de But. in c. fi. de empt. vend. 2. col. Si verò emptor alienauit rem in aliquem particularem successorem titulo lucratiuo, ex quo nō debetur euictio, & ab eo sit euicta, non potest agere de euictione contra primum immediatum auctorem suum: quia ab eo habet rem ex causa lucratiua, nec potest agere de euictione ex persona sui auctoris contra primum venditorem, vel auctorē: quia similiter actio eius actiua personalis non transit ad particularem successorem. & in terminis pro hoc est text. sing. & vnicus in l. si res, quam ff. de euiction. Cuius verba sunt: Si res, quam à Titio emi, legata sit à me, non potest legatarius, conuentus à domino rei, venditori meo denuntiare, nisi cessæ ei fuerint actiones, vel quodam casu hypothecas habeat, quem ibi not. Bal. Ang. Sal. Fulg. & com. DD. & reputat vnicum Bald. in l. 1. C. de rer. permut. 2. col. idem Bald. in l. 1. C. de Iur. dot. fin. col. & q. Idem Bald. in rub. extrà, de procur. 1. col. num. 6. & Io. de Imo. in l. Iulianus. §. 1. infrà isto tit. de verb. oblig. 2. col. & dicit vbi vnicum Ias. pen. col. nu. 17. Quod tamē notabiliter intellige, præterquam, si talis emptor, qui alienauit rem in particularem successorem titulo oneroso, vel lucratiuo, cessit ei actionem de euictione: quia tunc virtute cessionis ille particularis successor poterit agere contra primum venditorem, vel auctorem, de euictione. textus est formalis & expressus in dict. l. si res, quam. ff. de euict & ibi com. DD. & illū ad hoc notat Bartol. in l. si pro re. §. 1. ff. de euict. & ibi Dd. idem Bart. in l. Iulianus. §. 1. infrà isto tit. de verb. oblig. & ibi com. alij DD. Ex quo deducitur, & infertur, quod vtilissimum erit, semper in instrumentis emptionis & venditionis, donationis, vel alterius contractus onerosi, vel lucratiui, inserere, quod vēditor, vel donator cedit omne ius, vel actionem sibi competentē pro illa re, vel occasione eius: quia tūc virtute cessionis poterit agere de euictione contra primum venditorem, vel auctorem.

Item etiam quæro, si particularis successor, qui habet causam à me, est conuentus, & ab eo est euicta res, an possim ego agere de euictione contra vēditorem, vel auctorem meum? Et breuiter dico, quòd si ego vendidi, vel alienaui rem, & reseruaui mihi aliquod ius in ea: vt si concessi eam in dotem, vel feudum, vel in emphyteusim, tunc statim, quod euincitur ab eo, qui habet causam à me, possum agere de euictione contra venditorem, vel auctorem meum, si præcessit denūtiatio necessaria: quia euicta re, statim perimitur ius, quod mihi reseruaui. Si verò simpliciter vendidi, donaui, vel tradidi, nullum ius mihi reseruando: tunc, licèt euincatur à particulari successore, qui habet causam à me, & præcedat denuntiatio, non possum agere de euictione contra venditorem meum, donec ille particularis successor egerit cōtra me de euictione, & ego sim condēnatus, & sibi soluerim. ita probat text. in l. si pro re. §. 1. ff. de euict. tex. in l. si seru. §. 1. eo. ti.

Aduertendum tamen, quod est dubium notabile in materia nostra: si contra emptorem, vel alium possessorē ex causa onerosa mota fuit lis ab aliquo tertio, & tandem emptor, vel possessor obtinuit, an venditor, vel auctor teneatur soluere omnes sumptus, vel expensas, quas emptor vel possessor fecit in lite? Et videtur, quod nō. Primo, quia ita demum emptor potest agere de euictione, quando res verè, & realiter est euicta per sententiam diffinitiuā, & ab eo abdicata, vt supra conclusum est: & tunc fateor, quod teneretur venditor ad omnes sumptus, & expensas factas in illa lite, cum teneatur ad totale interesse, in quo includuntur expensæ. Sed eo casu, quo emptor obtinuit, & res non est ab eo euicta, nō superest actio immediatè, quia tales expensas consequi potest. Secundo, quia expensæ debentur officio iudicis mercenario, deseruienti actioni propositæ: vnde finita causa principali, iam non potest esse quæstio de expensis, vt in l. 4. C. deposit. in l. Paulus. la 2. ff. de re iud. in l. 1. & 2. C. de fruct. & lit. expens. in l. properandum. §. sin autem alterutra. C. de iud. & tractat plenè Bar. & Doct. in l. 4. §. hoc autem iudicium. ff. de dam. infect. Tertio, quia aut emptor, vel possessor conuentus recuperauit expen- 47

sas ab actore, iniustè litigante, & non potest eas petere à venditore, cùm iam habeat, quod petit, & nihil sibi interest: Aut non recuperauit ab actore, quia non fuit condemnatus in expensis: & tunc, si iudex omisit condemnationem expensarum ea imperitia, vel culpa sua, illa non dabet imputari venditori, vt in l. si per imprudentiam. ff. de euict. Si verò omisit condemnationem expensarum: quia actor habuit iustam causam litigandi, illa semper excusat à condemnatione expensarum, vt in l. eum quem temerè. ff. de iudic. & ibi commun. Docto. & tunc non videtur teneri venditor, quia non videntur factæ, nec causatæ expensæ, facto, & culpa venditoris, sed ex noua causa superueniente in persona tertij. Quartò, quia cùm actor, qui mouit litem, succubuerit, præsumitur egisse da facto, & non de iure: quia semper præsumitur pro sententia, vt in l. Herennius. §. Caia. ff. de euict. Si egit de facto, ergo non tenetur venditor, vt in l. stipulatio ista habere licere. §. si quis fortè. de verb. oblig. & ibi gl. & communis opinio. Ergo nullo casu potest teneri venditor. & istam conclusionem, licèt certè non sic fundatam, tenet glos. ordin. in l. 4. C. de testa. manu. in glos. fin. in fin. quam ibi sequitur, & reputat sing. solus Bald. alia gl. nota. & magistral. in l. 1. C. de euict. & ibi Pet. de Bel. Pert. Iacob. But. & alij Doct. antiqui. alia glos. in l. si status. C. de euict. & ibi Baldus, & Cuman. in l. vanditores. infra isto titulo.

Sed his non obstantibus, ego teneo contrariam sententiam, imò quòd teneatur ad omnes illos sumptus, & expensas. Quod intelligo, & declaro sic: Nam si in contractu venditionis, vel alioqui celebratus est, inter partes venditor, vel auctor expressè promisit sumptus, & expensas, & omnia damna, quæ incurrit emptor ratione litis motæ, vel mouendæ super re: tunc indistinctè poterit agere contra venditorem, vel auctorem pro illis expansis, cum debeantur iura actionis, & in expresso ita probat text. formalis, & expressus in l. venditores. infra isto titu. de verbo. oblig. vbi si venditores promiserunt sumptus litis, & postea vnus eorum egit contra emptorem, vel eius hæredem, ad pretium rei venditæ, & obtineat emptor, vel hæres conuentus, non potest agere iure actionis, vel obligationis ad sumptus, vel expensas litis contra vēditorem: quia non fuit mota lis super proprietate rei, sed super pretio. Ergo si super proprietate fuerit mota, bene tenetur venditor, ratione promissionis. & ad hoc notat & commendat ibi Bartol. Bald. & commu. DD. Si verò venditor, vel auctor tempore contractus non promisit expresse aliquos sumptus, vel expensas: tunc est maius dubium. Sed adhuc dico, quòd teneatur venditor, vel auctor eas soluere: quia in cōtractu emptionis & venditionis, & quolibet alio contractu, in quo debetur euictio, tenatur vanditor, vel auctor, postquam est facta sibi denuntiatio, ipsum emptorem, vel possessorem in lite defendere, non tamen in se assumere litem, & causam, sed causatiuè, si non vult teneri ad interesse, vt in iuribus supra allegatis, in articulo denunciationis, Vnda si non fecit, tenetur virtute actionis, & obligationis. Et in effectu istam doctrinam & resolutionem tenet Bart. in d. l. venditores, infra isto titu. de verbor. obligat. & ibi Angel. Paul. Imol. Aretin. Alex. Ias. & commun. alij Docto. & antè aos originaliter Guill. de Cun. in l. qui absentem. ff. de procur. & ibi Bart. Angel. Salic. & commun. opinio, in l. 1. C. de euict. idem Bart. & commun. DD. in l. petitor. ff. de liber. legat. Ang. de Aret. in §. actionum. Instit. de action. 14. col. num. 26. Abbas Panorm. in c. fin. de empt. & vend. fin. colum. & fin. quæst. & ibi Imol. antapen. col. 25. & commun. Docto. & ista est magis communis opinio, secundum Aret. Alexan. & Ias. in l. venditores. infra isto titu. de verbor. obl. Quam primo limita, & intellige, vt nō procedat, si emptor vel possessor conuentus non denunciauit vendirori vel auctori. Secundò si talis emptor, vel possessor fuit in culpa, non petendo à iudice, vt actor, qui mouit litem, condemnaretur in expensis. argum. text. in l. idémque. §. 1. ff. de action. empt. secundum Paul. Aret. Alex. & Ias. in d. l. venditores.

Nec obstant omnia motiua, suprà in contrarium adducta: quia procedunt, quando expensæ debentur accessoriè per officium iudicis mercenarium: secus verò, si principaliter iure actionis, & obligationis, vt in nostro casu. Quia indistinctè possunt peti, etiam lite finita, & modò iudex omiserit condemnationem expensarum ax culpa, vel imprudantia sua, modò ex iusta causa litigandi. ista est gl. singularis iu iure, in l. non solum. ff. de rei vendi. in gloss. fin. & ibi notat & commendat Baldus, Alber. & communiter Doct. tanet etiam & commendat Alber. in leg. 1. ff. de alien. iudi. mutand. caus. similis gl. est in l. 3. §. si rem. ff. de legat. 3. in verbo, fortassis. & ibi communiter Doctores. alia gl. in Auth. de iudicibus. §. oportet. in verbo, solo, collat. 6. quam ibi ad hoc notat & commendat Ang. de Perus. & commun. alij Docto. & illam glo. ad hoc reputat singul. Bald. in l. properandum. § fin. autben. ad hæc. C. de iudic. & ibi Salyc. & communiter alij Doctores. Imol. in l. fin. ff. de re iud. Bald. in l. terminato. C. de fruct & lit. expens. 3. colum. num. 14. idem Bald. in c. breui. de iureiurando.

48 Aduertendū tamen, quod omnia prędicta procedunt, quando quis vendidit rem alienam scienter, vel ignoranter, an, & quando venditor teneatur de euictione. Sed non iuxta prædicta necessariò, & opportune quæro, Si quis vendat seruum, vel aliquod animal vitiosum vel morbosum, an emptor possit rescindere contractum, vel aliquo remedio agere ad diminutionem pretij, propter vitium, vel morbum ipsius rei? In quo articulo magistraliter, & resolutiuè dico, quod si quis vendat seruum, vel aliquod animal vitiosum, vel morbosum, emptor poterit rescindere contractum, & rem redhibere venditori infra sex menses, actione Prætoria, quæ vocatur Redhibitoria, vel stare contractui, & agere ad diminutionem pretij, propter vitium, vel morbum infra annum, actione propria, quæ vocatur Quanto minoris, textus est capitalis, & expressus in l. 1. & per totum. ff. da ædilit. edict. text. in l. sciendum. §. tempus. eo. tit. Cuius verba sunt: Tempus autem redhibitionis sex menses vtiles habet. Sin autem mancipium non redhibeatur, sed quanto minoris agatur, annus vtilis est. & ibi gloss. ordinaria, & communiter Doctores. textus in l. 2. & per totum. C. de ædilit. action. & ibi Odofred. Cyn. Alber. Bald. Salyc. & communiter Doctores. & idem disponit lex 64. & 65. titul. 5. quinta part. Quod quidem tempus currit à tempore scientiæ, & non ante. ita probant prædicta iura, & in expresso probat textus in l. cùm sex. ff. de ædilit. edicto. Cuius verba sunt: Cùm sex menses vtiles, quibus experiundi potestas fuit, redhibitoriæ actioni præstantur: licat non videbitur experiundi potestatem habuisse, qui vitium latens ignorauit. & ibi notat & commandat gloss. ordinaria, & communiter Doctores. Idem est, si quis vendat pannos, libros, vel si-

miles

miles res mobiles vitiosas, ita gloss. ordin. in dicta l. 1. ff. de ædilit. edict. & ibi communiter Doctores. & idem tenet Azo in Summa. C. de ędilit. actionib. 2. colum. Bald. in l. si prædium. eod. tit. 2. colum. & ibi Odofredus & alij Doctor. Specul. in tit. de rescind. vend. 2. col. & ista est commun. opinio. Et denique resolutiuè dicas, quòd ista actio redhibitoria, vel quanto minoris, habeat locum in casu, & contractu oneroso, pro quo ageretur de euictione, si res aliena esset vendita. ita magistraliter tenet Azo in Summa. C. de ædil. edict. act. 2. colu. num. 4. Quod tamen intellige, quãdo emptor tempore emptionis ignorabat tale vitium, vel morbum, secus verò, si sciret: quia tunc non ageret prędictis actionibus. Et idem est, quando vitium, vel morbus erat patens tempore venditionis: quia tunc similiter non agit: text. est in l. 1. §. si intelligatur. ff. de ędilit. edict. Cuius verba sunt: Si intelligatur vitium morbúsve mancipij (vt plerumque signis quibusdam demonstrari solent vitia) potest dici edictum cessare. hoc enim intuendum est, ne emptor decipiatur, & ibi gloss. ordinaria, & communiter Doctores. text. in l. quæritur. §. fin. eod. titul. Cuius verba sunt: Si nominatim morbus exceptus non sit, talis tamen morbus sit, qui omnibus potuit apparere: vt putà, si cæcus homo venibat, aut qui cicatricem euidentem habebat, vel in capite, vel in alia parte corporis: eius nomine non teneri, Cęcilius ait, perinde ac si nominatim morbus exceptus fuisset. text. est in l. si tamen. ædilitiis, in verbo, si emptor. eodem tit. text. in §. in l. ea, quæ commendandi. ff. de contrahend. empt. text. in l. 1. §. venditor. ff. de action. empt. facit etiam bonus text. cum materia, in l. si fundum. C. de euict. vbi ille, qui scienter emit rem alienam, non agit de euictione. Idem est, quando venditor certificauit emptorem de vitio vel morbo: quia tunc non tenetur, neque emptor potest agere prædictis actionibus. textus est in l. 1. versic. 1. ff. de ædilit. edict. Cuius verba sunt: Aiunt ędiles, qui mancipia vendunt, certiores faciant emptores, quid morbi vitiive cuique sit.

49 Aduertendum, quod non sufficit, quòd venditor obscurè, confusè, vel generaliter exprimat, & declaret vitia, vel morbos, sed oportet, quòd particulariter, certo & claro modo declaret, & exprimat prædicta vitia, vel morbos. Ex quo infertur, quòd si res vendita haberet aliquod vitium vel morbum, & venditor generaliter dixisset, quòd eam vendebat cum omnibus vitiis, & morbis suis, vel illud vitium, vel morbum inuolutè, & genericè expressit cum aliis, quę non erant vera, tenetur venditor, ac si nullum vitium, vel morbum expressisset. ita probat textus singul. in l. ea quæ commendandi. §. fin. ff. de contrahend. emption. Cuius verba sunt, Dolum malum à se abesse, pręstare venditor debet. qui non tantùm in eo est, qui fallendi causa obscurè loquitur, sed etiam, qui insidiosè, obscurè dissimulat. textus est in l. 1. §. si venditor. versicul. sed, & si proponas. ff. de action. empti. textus in l. tenetur. §. final. eodem titul. textus in l. Iulianus. §. idem Iulianus. eodem titul. textus notabilis, & expressus in l. quæro. eodem titul. text. in l. 1. versic. 1. ff. de ædilit. edict. ibi, omnia cum ea mancipia veniunt palàm ac rectè pronunciando. Et in expresso istam sententiam, & conclusionem tenet Specul. & ibi Ioannes Andr. in titul. de emption. & vendition. §. nunc dicendum. el 2. versic. sed quid si venditor. Idem Specul. in titul. de rescindendis venditionibus. §. 1. 3. columm. versicul. quòd si vendens equum. Baldus in l. 1. C. de ædilit. action. 2. colum. numer. 4. Angel. de Perus. in l. pacisci. ff. de pactis. idem Angelus, Alexander, & alij Doctores, in l. si quis cùm aliter. ff. de verborum obligatio. Angel. de Aret. in §. Prætorum. Institut. de iur. natural. gent. & ciuil. Abbas Panormitan. in cap. cùm contingat, de iureiur. nũ. 24. idem Abbas in c. iniustum. de rer. permut. Pro qua sententia & conclusione est hodie expressa l. part. in l. 66. titulo 5. 5. part. Adde tamen, quod prædicta debent intelligi, quando vitium, vel morbus erat in re, ante contractam venditionem, secus verò, si postea superueniat: quia non tenetur venditor, nec emptor potest agere prædictis actionibus. Vnde de necessitate ad hoc, vt emptor obtineat: oportet, quòd asserat, & probet vitium, vel morbum esse in re, ante contractam venditionem, alias succumberet, ita probat tex. in l. 1. §. si quid autem. ff. de ædil. edict. text. in l. actioni redhibitoriæ, eod. tit. text. in l. quæro. §. fin. eod. tit. text. in l. 3. C. de ædil. act. Cuius verba sunt: Si apud priorem dominum fugisse mancipium non doceatur: fuga post venditionem interueniens ad damnum emptoris pertinet, & per illa iura ita tenet Bald. in l. 1. pen. col. de ædil. action. Specul. in tit. de rescind. vẽd. 1. col. nu. 2. Rofred. in libel. suis, in rubr. de actione redhibitoria. 2. colum. vers. item scatum. Dubium tamen est, si plures res vno tempore, & dispositione vendantur, & vna earum sit vitiosa, vel morbosa, alia verò non, an omnes debeant redhiberi, vel illa tantum, quę est vitiosa, vel morbosa? In quo articulo resolutiuè dico, quòd si tales res non sunt sibi aliqua causa, vel ratione, coniunctæ, sed inuicem distinctæ, & separatæ, & quælibet vendita suo distincto pretio: illa tantum debet redhiberi, quæ est vitiosa, vel morbosa, alia verò non. text. est not. & expressus in l. si plura mancipia. ff. de ædil. edict. Confirmatur: quia tot sunt contractus, quot res, vt in l. scire debemus. infra isto tit. de verbor. obli. Si verò vno & eodem pretio sint venditę: tunc illa tantum redhibetur, & pretium eius debet ęstimari iudicis arbitrio. ita probat text. in dict. l. si plura mancipia. ff. de ędil. edict. & ibi gloss. ordinar. & communis opinio. text. in l. ędiles. la 2. §. fin. eod. titul. text. in le. penul. eod tit. Si verò res venditæ sint aliqua causa, vel ratione, coniunctæ taliter, quod dura, & damnosa esset earum separatio, vt matre, & filio, vel filia vendita, item & in pluribus seruis vnius artificij, vel pluribus animalibus vnius officij: tunc modo sint venditæ vno & eodem precio, modo distincto, nulla potest redhiberi sine alia, sed propter vitiosã vel morbosam omnes aliæ redhibentur: vel nulla, quia alias non esset quis empturus vnam sine alia, nisi partes consentiant in redhibitione vnius rei, quia tunc illa sola potest redhiberi. textus est in leg. cum eiusdem. cum le. sequen. ff. de ędil. edict. & ibi gloss. ordin. & communiter Doctores. text. in l. ędiles. la 2. §. fin. cum duabus ll. sequentibus. & ibi communiter Doctores, eodem titul. & per illa iura istã sententiam, & resolutionem ponit Azo in Summa. C. de ædilit. action. 4. col. num. 24. & Bald. in l. si prędium. C. eod. tit. 2. colum. vers. sed pone. & ibi communiter Doctores.

Item quæro, quæ res prohibeantur vendi? In quo 50
articulo dico, quod regulariter quælibet res potest vendi, nisi lege prohibeatur. Prohibetur autem vẽdi res sacra, vel religiosa. text. est in l. si in emptione. §. omnium. ff. de contrahen. empt. Cuius verba sunt: Omnium rerum, quas quis habere, vel possidere, vel persequi potest, venditio rectè fit: quas verò na-

tura, vel gentium ius, vel mores ciuitatis commercio exuerunt, earum nulla venditio est. & ibi gl. or. & communiter Doct. text. in l. inter stipulantem. §. sacram. infrà isto tit. de verbor. obligat. & ibi etiam commu. Doct. Secundò prohibetur res publica, vt forum, Basilica, via publica, & similis res, ita etiam probant, & disponunt prædicta iura, & in terminis disponit text. in §. fin. vers. item publica. Institut. de empt. & vendi. Cuius verba sunt: Item publica, veluti forum, Basilicam, frustrà quis sciens emit, & ibi Fab. Angel. Nicol. Plat. & communiter Doct. Tertiò prohibetur vendi liber homo, text. est in l. si in emptione. §. liberum. ff. de contrah. empt. & idem disponit l. 15. tit. 5. 5. part. Quod extende, vt procedat, & habeat locum, etiamsi talis res postea desinat esse sacra, vel publica, vel libera. Imò si fiat venditio sub illa conditione: quia etiam hoc casu contractus non valet, vt dicunt, & probant prædicta iura. Adde tamen, quòd si ignoranter quis emat, & venditor fuerit sciens, potest agere ad totale interesse. text. est in l. 4. ff. de contrah. empt. text. in §. fin.
q Instit. de empt. & vend. Si q verò emptor fuerit sciens, non agit ad interesse, sed tantùm ad precium. arg. tex. in l. emptorem. §. si. ff. de action. empt. per quem ita tenet Bart. in l. cùm lex. ff. de fideiuss. 1. col. 3. oppos. Et ista opinio mihi placet, licèt Ang. ibi teneat contrarium. & Fabianus de Monte in tract. de empt. & vendit. 3. quæst. 4. quæst. princip. Quartò prohibetur vendi res propria emptoris. tex. est in l. suæ rei. ff. de contrah. empt. Cuius verba sunt: Suæ rei emptio non valet, siue sciens, siue ignorans emit. Sed si ignorans emit, quod soluero, repetere potero, quia nulla obligatio fuit. Confirmatur: quia idem est in contractu donationis, & quolibet alio contractu, quia similiter non valet. text. est in l. sciro debemus. gl. fin. infrà isto tit. de verb. obligat. text. in l. nemo rem suam. la 1. & l. nemo rem suam. la 2. text. in l. vbi autem non apparet. §. fin. eod. tit. Confirmatur etiam: quia idem est in vltima voluntate, quia res propria nõ potest alicui legari. tex. est in l. proprias. C. de legat. & ibi glo. or. & commu. Doct. tex. in §. sed & si rem. Instit. de legat. Quod tamen intellige, quando totaliter, & pleno iure est ipsius emptoris: secus verò, si in ea sibi deficiat aliqua pars, vel ius, vt vsusfructus, seruitus, vel possessio, quia tunc bene valet. tex. est in l. si in emptione. §. rei suę. ff. de contrah. empt. & ibi gl. or. & comm. Doctor. text. est in l. cùm res. C. eod. tit. & ibi communiter Doct. & idem disponit lex 18. tit. 5. 5. part. Et quæ aliæ res non possint vendi, vide latè per Fabianum de Monte in tractatu emptionis, & venditionis, ad quem te remitto.

51 Item vltimò, & finaliter quæro, an, & quando compellatur quis vendere suam propriam rem? In quo articulo ista est regula; & conclusio generica: quòd nemo inuitus compellitur. text. est in l. nec emere. C. de iur. deliber. & ibi gl. ord. & com. Docto. tex. in l. fin. eo. tit. tex. est in l. inuitum. C. eo. tit. tex. in l. inuitus. C. locat. tex. in l. nec ab initio. C. de nuptiis. text. in l. non enim. ff. rer. amotar. tex. in l. possessores. C. de fundis patrimon. lib. 11. & vtrobique comm. DD. Quod tamen fallit in aliquibus casibus specialibus. Primus est, quando vertitur fauor publicæ vtilitatis, vel religionis. Nam si deficiat via publica, vel iter, ad aliquem locum publicum, vel religiosum; cogitur dominus vicinus illud præstare, & congruo & iusto pretio vendere. tex. est in l. si locus, vers. fin. ff. quemadm. seruit. amit. & ibi notat & commendat gloss. ordin. Odofred. Bart. Paul. de Castr. Florian. & commun. Doct. text. in l. siquis sepulchrum. ff. de religios. & sumpt. fun. & ibi etiam commun. Docto Ex quo notabiliter primò infero, quod pro ecclesia, monasterio, hospitali, vel alio pio loco ampliando, vel de nouo erigendo, vel ædificando, cogitur vicinus vendere propriam domum, vel fundum iusto precio sibi soluto. ita tenet Ang. in l. 1. ff. solut. matr. fin. colum. & ibi Bald. 5. col. Ias. in l. 2. eod. tit. 2. col. num. 4. Cæpol. in tractat. de seruitut. lib. 1. c. fin. Socin. in tractat. Fallentiarum, in regula 435. 9. fallentis.

Secundò infero, quod si velit ecclesiam, vel pium locum erigere, vel ædificare in loco communi, cogitur socius partem suam vendere iusto pretio, & in terminis ita tenet Bald. in l. vna. C. de communi seruo manum. in fin. argum. illius text. vbi habetur, quod si duo, vel plures habent seruum communem, potest vnus eorum manumittere seruum, & cogitur socius partem suam vendere, fauore libertatis. Ergo idem dicendum est, fauore religionis. tenet etiam, & commendat Ias. in dict. l. nec emere. C. de iur. delib. & facit aperte text. in dict. l. si quis sepulchrum. Secundus r casus est, ratione publicæ vtilitatis. r Nam tempore charistiæ, Princeps, vel dominus temporalis, vel ciuitas, vel iudex ordinarius potest compellere subditos vendere frumentum, vel alia victualia, pro certo & iusto precio, ita probat text. in l. 1. §. cura carnis. ff. de offic. præfect. vrb. Cuius verba sunt: Cura carnis, vt iusto precio præbeatur, ad curam præfecturæ pertinet, & ibi notat & commendat Bartol. Alberic. Bald. & commun. Doctor. Oldr. Bart. Alber. & commun. Doct. in l. fin. ff. ad leg. Iul. de annon. probat etiam textus in l. si pendentes §. si quid cloacari. ff. de vsufruct. & ibi notat Bald. Ang. & alij Docto. tenet etiam Cyn. Bal. Salicet. & commu. Doct. in l. 1. C. de episcop. audien. Ex quo notabiliter subdeducitur, & infertur, quod eadem ratione poterit iudex facere, & compellere, ne quis vltra necessitatem, & indigentiam emat, ne aliis res cariùs vendantur, vel totaliter careant prædictis rebus, & in terminis ita tenet Salicet. in d. l. 1. C. de episcop. audien. fin. colum. & ita practicatur in nostro regno. Tertius casus est, quando dominus seueriter, & cum duritia tractat seruum suum: quia ex hoc potest compelli eum vendere. textus est in §. fin. Instit. de his, qui sunt sui, vel alien. iur. Cuius pulchra verba sunt: Si intolerabilis videatur sæuitia dominorum, cogantur seruos suos bonis conditionibus vendere, vt pretium dominis detur. Expedit enim Reipublicæ, ne re sua quis malè vtatur, & ibi notat & commendat Faber, Ang. Nicol. Platea, & commun. Doct.

Ex quo infertur, quod si dominus temporalis, vel iudex seueriter, & cum nimia asperitate tractat subditos suos, potest priuari eorum iurisdictione, & potest compelli eam vendere. Et si fortè essent bona Maioratus, vel prohibita alienari, saltem priuaretur per tempus vitæ suæ, & cogeretur pro illo tempore ius suum vendere. & in terminis ita tenet Guiller. Cyn. Alber. Bald. & commun. Doct. in l. 1. ff. de his, qui sunt sui, vel alien. iur. facit etiam tex. in l. vnica. C. si quacunque præditus potestate. quem in suo casu summè notant, & commendant Docto. ibi. facit etiam text. singul. in c. literas. in fin. de restit. spoliat. vbi disponitur, quod propter maximam sæuitiam viri, fit separatio inter coniuges, quo ad thorum, & habitationem, si per cautionem, vel satisdationem non potest plenè vxori esse cautum, quem ad hoc summè notant, & commendant ibi

Doct.

Doct. & reputat singularem, & vnicum Abbas in c. 1. de diuortiis. De quo vide ibi per eos, & per Pala. Ru. in sua repetit. fol. 43. col.

Quartus casus est, quando quis habet aream, vel fundũ in aliquo loco, & vicinus vult altiùs tollere, eleuare, vel ædificare aream, fundum, vel domum suam, quam habet iuxta illum, taliter, quod impeditur aer, vel ventus, quod non possint colligi fructus: nam tunc potest dominus, & possessor talis areæ, vel fundi prohibere vicinum, ne altius tollat, ædificet, vel opus faciat per quod impediatur aer, vel ventus, iusto pretio. Imò adhuc gratis & absque pretio aliquo, text. est singul. & vnicus in l. fin. §. fin. C. de seruitut. & aqua. Cuius verba sunt: Sãcimus itaque nemini licere sic ædificare, vel alio modo versari, vt idoneum ventum & sufficientem ad præfatum opus infringat, & inutilem aream domino, & fructuum inutilitatem faciat. & ad hoc notat & commendat ibi gloss. ordin. Odofred. Cin. Iacob. Butr. Bart. Alber. Baldus, Paulus Salice. & commun. Doct. & reputat singul. & vnicum Bartol. ibi, & ad hoc notat etiam glo. ord. in l. 2. ff. de seruit. rustic. præd. & ibi commun. Doct. glo. etiam ordin. in l. Imperatores. eod. titu. & ibi Doct. & illum etiam textum reputat singularem Cæpol. in tractatu seruit. capit. 27. & reputat mirabilem capit. 39. & vltra eos reputat singularem, & vnicum, Ioan. de Imol. in l. si prius. ff. de noui oper. nunc. fin. column. numero 4. & Iason in l. ex hoc iure. ff. de iustit. & iur. 3. col. nume. 14.

ANNOTATIONES.

a SI verò fuerit sciens.] *Confusè, & non absque mendo loquitur in præsenti noster Gomezius, si quidem certum & frequenter placitum est, quod, qui scienter rem alienam emit, nec sibi de euictione cauit, nullam actionem contra venditorem habet, nec ad pretium ipsum, quod dedit, recuperandum, quẽadmodum rectè declarat Paul. in l. emptorem. §. vlt. ad fi. ff. de act. empt. attestantur Curt. Iun. i. l. ea quæ in fin. ff. de contrah. empt. Did. à Cou. Ruu. lib. 3. resolut. c. 17. col. 4. ver. ad eam. & nostermet Gomezius diligenter infra isto c. nu 42. quamuis ea in re lapsus sit Aret. in l. si aliquam rem. col. 7 ff. de acquir. possess.*

b Item etiam deducitur, & infertur.] *Hac de quæstione videto omnino diligentissimum, & doctissimum Ariũ Pinelum in rub. 2. par. c. 1. nu. 19. cum sequentib. C. de rescind. vend. vbi verè & illam explicat, & nostrum Gomezium in ordinem redigit.*

c Quæro tamen circa prædicta.] *Consulto hac de quæstione Tiraq. de retract. lign. §. 30. glo. 1. n. 2. Boer. quæst. 144. Did. à Cou. Ru. lib. 2. resol. c. 4. nu. 9. & omnino strenuum ac doctissimum Pinelum in rub. 2. par. c. 2. nu. 1. cum pluribus seq. C. de rescind. vend. videto etiam quæ nos in consilio pro viro honestissimo Salamone Dardeto hac de re respondimus.*

d Et nota, quod non tenetur.] *Adde Rip. in l. 2. nu. 49. ff. solut. matr. facit in arg. tex. in l. minor 25. annis cui fideicommissum. ff. de minor. & hæc est verissima sententia, quam laudo in recept sent. thes. vers. scripturam. nu. 24. vbi negatio operarum vitio deest.*

e In quo notabili, & vtili articulo.] *Ad hunc articulum, quæstionem, & materiam videto Hippol. sing. 88. & Chassan. in consuet. Burg. rub. 11. §. 1. Matth. de Afflict. in c. 1. ex nu. 32. qui success. teneant. Did. à Cou. Ru. lib. 2. variar. resol. c. 1. & de spon. 1. part. c. 1. nu. 9.*

f Quarto principaliter extende.] *Adde Tiraq. latè in tract. de constit. 1. part. pag. 8. nu. 81. & pag. 11. nu. 24 vbi idem diligenter cum multis affirmat. Subtilis tamen, atque vtilis apprime hac in re quæstio est, num si hac ficta traditio facta sit per constituti clausulam à venditore appositam cum emptor esset absens, cuius nomine notarius rem agnouerit, ac receperit, & antequam emptor ipse gesta rata habuerit, venditor alij rem eandem distraxerit, ac verè tradiderit, vter præferri debeat? & certius receptiúsque est, posteriorem, cui vere res est tradita, præferri omnino debere: vt rectè existimauerunt Dec. in l. contractus, n. 22. ff. de reg. iur. & in cons. 226. Cur. Iun. cons. 55. n. 9. Bertrand. cons. 304. lib 3. Ant. Rub. cons. 132. & qui communem sententiam affirmat Cagne. in l. quo tutela. §. vlt. ad fin. ff. de re iud. Nec quicquam obstat, & Notarium absenti posse quærere, & venditori integrum, liberumque non esse, quod gessit retractandi: quia diuersi omnino sunt termini, vt cuiuis rem diligentius inspicienti constabit, quamuis nonnulli non Proletarij iuris interpretes ea in re dormitasse videantur.*

g Ita tenet solus Iason] *Tenet etiam Socin. & qui eum refert, Marc. Mant. de soluend. argum. versi. ellano dicimus, pag. 301.*

h Et in §. actionum. 6. col.] *Adde Hostien. in c. cum dilecti. versi. etenim, vbi etiam Henric. extra, de emp. & vend. & est res extra omnem disputationis aleam.*

i Potest validari] *Cordatè satis, ac prudenter loquitur noster Gomezius in præsenti. Nec enim contractus à principio valuit, quantumuis vtilis minori præponatur, sed tamen minore id exigente status viribus, circumsepiri ac stabiliri potest, vt contra multos cum multis receptum affirmo in recep. sent. thes. versi. minores. nu 182.*

l Si verò ipse emptor.] *Hanc Gomezij sententiam carpit diligentissimus Pinelus post Did. à Cou. Ruu. quem ipse laudat in l. 2. c. 1. n. par. 2. 39. C. rescin. ven. Sed certè, si termines alienantis à disperdente secreuerit, non parum æquitatis cum nostro Gomezio faciet, quam aliò rapit doctissimus, & acutissimus Pinelus. Videto autem ad omnes subsequentes quæstiones eundem Pinel. in illis elaboratissimis commentariis, vbi hanc omnem materiam subtiliter, doctè, ac diligenter ita tractauit, explicauit, & enucleauit, vt nihil penitus addi, diminuíue possit.*

m Vt modicitas precij vel quod emptor.] *Videto hac de re Matth de Afflict. decis. 40. nu. 17. & decis. 65. & Aym. Crau. con. 156. n. 8. & quæ ipse breuiter perstringo in recep. sent. thesaur. ver. venditionis contractus. n. 20.*

n Item etiam infertur, quod licet venditor.] *Adde vtrumque Imo. in l. si cum dotẽ. §. vlt. ff. solut matr. Fa. de pign. par. 5. memb. 2. n. 8. & videto, quæ obseruo in rece. sentent. thes ver. creditor ex mercium venditione. n. 324.*

o Ex quo primo infertur, quod in contractu.] *Adde Cur. Iun. cons. 178. n. 27. Tiraq. de Const 2. p. n. 6. Vant. li. 1. oppo. 80. & intellige vanã futiléque esse omnino hanc differẽtiã ab interpretibus cõmẽtã. Cur enim qui promisit se donaturũ, grauius, duriúsve deuincietur, quã qui statim rẽ donauit? Sed hac de re alibi opportunius, & prolixius.*

p Taliter, quod dura, & damnosa.] *Adde præterea, quòd licet venditio sit rerum plurium diuersarum, diuersis etiã pretiis vnita, si tamen liquido constiterit, nõ aliter, nec aliàs contractũ illum celebraturos fuisse contrahen-*

tes quàm si totus suis omnibus partibus cõstaret, ac de rebus omnibus farctus tectus haberetur, si postea aliqua ex parte aliquo casu rescindatur, & in aliã partẽ omnino euanescet, alterutre cõtrahẽtium, cuius interest, postulance, vt rationi consentaneũ apprimè censeo, & cõmune interpretum placitum affirmare ausim ex Accur. & caeteris interpretibus, per illum tex. in l. tutor §. 1. ff. de minor. ex eodẽ Accur. & interpretibus, per tex. plurimũ cõferentem, in l. si quis aliam. ff. de sol. & in l. si duos. ff. de contrah. empt. & in l. cum eiusdem. ff. de adil. edict. ex Dec. consil. 421. nu. 3. & 4. Aym. Crauet. cons. 202. num. 13. & consil. 246. nu. 3. Tiraq. plures laudante de retract. lign. §. 23. glos. 1. num. 23. Carol. Molin. in consuet. Parisien. §. 22. q. 9. num. 44. & ex grauiss. ac doctiss. Pinelo ad l. 2. 1. par. c. 4. num. 1. C. de rescind. vend. & ita nos quoque in facto pro viro honest. Salomone Darderio consuluimus.

q Si vero emptor fuerit sciens, nõ agit.] *Vereor ne certior, & probabilior sit Ang. opinio, ac noster Gomezius fallatur, quippe, quia non video, cur in praesenti specie diuersum ius statuẽdũ sit atque in illa, cum quis rẽ alienã sciens emit, in qua proculdubio nec ad pretium actionem vllam contra venditorẽ habet, vt latè supra cum eodem Gomezio resolui annot. 2. istiusmet capitis, nec Bart. auctoritatẽ quidquã obfuturam reor. Alio enim spectat.*

r Secundus casus est, ratione publicae vtilitatis.] *Adde Did. à Cou. Ru. lib. 3. resol. c. 14. Fran. Viuium li. 1. op. 433. quos laude in recep. sent. thesau. vers. vendere. n. 13. vbi & hũc Gomez. nostri locũ cito, etsi scriptura numerorum mẽdo scateat. Et intellige tũ, qui pluris cõstitute à magistratibus pretio vẽdiderit vtroque foro, tũ cõsciẽtiae,*
3 *tũ iudiciario, iudicis officio obeũdo, teneri emptori ad id, quod magistratuũ definitionẽ excurrit, vt resoluit Did. à Cou. Ruu. vbi sup. n. 3. Medin. de restit. quaest. 77. art. pro quibus facit, quia id, quod vltra pretium à lege praescriptum accipitur, & iure indebitum censetur, & idcirco tum repeti potest, tum restitui debet. l. si non sortem. ff. de condict. indeb. l. cos. § vlt. C. de vsur. Facit item: quia cum acceptio est illicita, etsi praestatio fuerit licita, locus iusta & efficaci repetitioni patet, iuxta gloss. sing. & communiter receptam, teste Abb. ibidem ad fin. in c. dilectus, in 1. de Symon. Conferunt denique ad hanc eandem sententiam stabiliendam, qua tradit Dec. & alij per text. ibi in l. iustus. §. quod cuique. ff. de reg. iur.*

DE LOCATIONE ET CONDVCTIONE.

CAPVT TERTIVM.

SVMMARIA.

1 *Quae sit virtus & effectus huius contractus locationis.*
2 *Si res sit euicta vel perempta, ad quid teneatur locator.*
3 *Si domus non possit habitari aliquo impedimento, an teneatur locator dare aliam domum conductori, & conductor teneatur ad pensionem.*
4 *Si res detur vtenda & fruenda, pretio non determinato, an sit contractus locationis.*
5 *An finita locatione possit locator expellere conductorem.*
6 *An locator possit ex aliqua causa durante locatione, conductorem expellere.*
7 *Contractus locationis, an transeat ad heredes.*
8 *Si maritus vel alius legitimus administrator locat res, an finiatur locatio mortuo marito, vel administratore, vel finita administratione.*
9 *An contractus locationis trãseat ad emptorem, vel particularem successorem.*
10 *An fiscus succedẽs in bonis cõfiscatis teneatur stare contractui locationis gesto per condemnatum.*
11 *An conductor possit rem sibi locatã alteri locare.*
12 *An cõductor secundus teneatur actione personali pro pensione.*
13 *Quo tempore debeat solui pensio domus locatae.*
14 *Si duo, vel plures habent domum, vel fundum cõmunem, & vnus vult locare, alius nõ, cuius contractus valeat & teneat.*
15 *An finito contractu inducatur inter partes tacita reconductio.*
16 *Per quod tempus debet quis remanere in domo, vt videatur tacitè reconducere.*
17 *An tacita recõductio videatur facta cum eisdem pignoribus & hypothecis, quae erat in primo cõtractu principali.*
18 *An, & quomodo propter sterilitatem & casum fortuitum fiat remissio pensionis, & quomodo fiat augmentum propter maximam fertilitatem.*
19 *An conductor possit renuntiare casibus fortuitis, vt licet per eos causetur sterilitas, non excusetur à solutione pensionis.*
20 *Cõductor an possit repetere expẽsas, quas fecit in re.*
21 *Si cõductor finita locatione, non restituat rem locatori, vel illam restituat deterioratam, an teneatur ad aestimationem, vel interesse.*
22 *Si conductor probat rem esse mortuam, an praesumatur mors ex casu, an ex culpa sua.*

Contractus secundus, qui consensu contrahitur, est locatio & conductio, quando quis rem suam alteri tradit vtendam & fruendam certo pretio, & mercede constituta. Nam talis contractus perficitur & celebratur solo consensu partium, & fit inter easdem personas, & res, inter quas fit emptio & venditio. tex. est in l. 1. & per totum. ff. locat. & conduct. tex. in l. 1. & per totum. C. de locat. & conduct. tex. in §. 1. & per totum. Inst. de location. & conduct. text. in c. 1. & per totum. de locat. & conduct. text. in l. 1. & per totum. tit. 3. 5. part.

Pro cuius perfecta declaratione imprimis quaero, quae sit virtus, & effectus huius contractus? Et resolutiuè dico, quod dominus, qui locauit, tenetur ad tradendum, & ad patientiam vsus & fruitionis praestandam, per tempus conuentum, & conductor tenetur ad solutionem pretij, suo debito tempore, & talis dominus, si habet facultatem rei tradendae, tenetur praecisè ad factum traditionis, sicut reperimus in contractu emptionis & venditionis. argum. praedictorum iurium, iuncta glo. ord. & commun. opin. in l. 1. ff. de action. empt. gloss. etiam in §. pretium, Instit. de empt. & vendit. Si verò non habet facultatem tradendi, quia res est perempta casu fortuito: absq; sui culpa dissoluitur contractus ab vtraque parte, nec dominus tenetur ad rem, nec conductor ad pretium. text est in l. item quaeritur. §. exercitu. ff. locat. text. in l. habitatores. §. fin. eod. tit. text. in l. si fundus. §. fin. versic. fin. eod. ti. Neque obstat

obstat text.singul.cum materia,in l.fin.Cod.de peric.& commod.rei vend.vbi habetur,quòd perempta re vendita,venditor tenetur ad pretium,& contractus dissoluitur,ex parte venditoris tantum, non verò ex parte emptoris: quia respondeo, quòd ille contractus est instantaneus, & momentaneus, qui perficitur in ipso instanti,quo de re, & pretio conuentum est, nec habet aliquem tractum successiuum. text. est notabilis in l. qui pendentem.versic. cæterum.ff.de action.empt.& ibi notat Paul. & alij Dd.gloss.ordinaria in l. Pomponius.§.1. ff.de procurat.gloss. in authent. sacramenta puberum. Cod. si aduers.vendit. & ibi Dd. gloss. etiam in l. ab emptione.ff.de pact. & ibi commun. Dd. tenet etiam notabiliter Bartol.in l.si quis domum.ff.locat. Vnde re perempta, venditor liberatur tanquam debitor speciei. Contractus verò locationis est respectiuus, & habet tractum successiuum, vt pretium præstetur pro vsu, & fruitione rei. Vnde ea perempta necessario cessat obligatio ex parte conductoris, & per consequens solutio pensionis, in cuius confirmationem facit bene text.in l.1.in fi.C. de iur.emphyt.Si autem res pereat,vel sit ab alio euicta dolo,vel culpa ipsius locatoris,tenetur ad totale interesse.

2 Si verò res sit ab alio euicta sine dolo, nec culpa sua, tenetur ad interesse,vel satisfaciet, tradendo ipsi conductori aliam rem, æquè idoneam. text. est singul.qui ista omnia membra comprehendit, in l. si quis domum.ff.locat.& ibi gloss. ordinar.Bartol. Bald. Paul. Salicet. Fulgos.& commun.Dd.Aduertendum tamen, quod illud, quod dixi, quod quando res locata est euicta sine dolo & culpa locatoris, satisfaciet, tradendo aliam similem, vel ęquè idoneam, procedit, & habet locum specialiter in hoc contractu locationis: secus tamen est in contractu venditionis: quia si quis vendat rem alienam, quæ euicta sit ab aliquo tertio, & venditor offerat emptori aliam rem similem, & æquè bonam, non cogitur recipere,nec liberatur venditor ab obligatione euictionis,sed omnino tenetur ad interesse. Primo,quia lege contrarium non cauetur. Secundo, quia regula generalis est,quod aliud pro alio, inuito creditore non potest solui,nisi in rebus, quæ recipiunt functionem in genere suo, vt in l. 2. & in l. cum quid. ff. si cert. petat. & in expresso ita tenet gloss.ord.in d.l.si quis domum.ff.locat.in glo.fin.in fin.in quantum dicit: & in hoc differt à venditore. quam ad hoc notat ibi Bart.& commun. Dd. & illam gloss.ad hoc reputat sing. & vnicam, Lud. Roman.in l.stipulationes non diuiduntur,infrà isto titul.de verbor.obligat.20.colum.num. 83. Et idem est eadem ratione in eo, qui tenetur ex contractu permutationis,commodati,depositi, vel simili, ad rem tradendam,vel restituendam,quia non satisfacit offerendo rem,etiam æquè similem & idoneam. Et si quęras,quę potest esse ratio diuersitatis & specialitatis?Dico,quod vera,& mētalis ratio est, quia in cōtractu venditionis,& similibus, agitur de perpetua alienatione rei, & totali iure eius transferendo,quod non acquiritur, nec consequitur quis per solutionem pretij. argumen. prædictorum iurium. In cōtractu verò locationis agitur tantum de vtenda,& fruenda re, ad tempus, ex quo contractu nullum transit dominium, nec possessio, nec ius in re, vt in l.non solet.ff.locat.& in l. rei commodatæ. ff. commodat.& in l.malè agitur.C. de præscript.30. vel 40.annor.cum similibus, & sic agitur de modico pręiudicio. Vnde facilius de æquitate per legem concessum est, aliam rem ęquè idoneam posse præstari.& istam rationem aperte voluit text. in dict.l. si quis domum.in fin. princip. ff. locat. in quantum dicit:& locator paratus sit aliam habitationem non minus commodam prestare: ęquissimum esse ait, absolui locatorem. & istam rationem expresse ponit ibi [a] Fulgos.licet Bartol.relinquat cogitandum. Et idem est in fideiussore, vel pignore: quia si quis promisit dare certum fideiussorem, vel pignus, satisfacit dando alium ęquè idoneum.text.est not. in l.qui autem.§.1.ff.de constit. pecun. & ibi notat gl. ord.Odofred.Bartol.Alber. Bald. Paul. & communiter Doctores, & per illum text. ita tenet Paul. de Castr.in dict.l.si quis domum, ff. locat. tenet etiam Bart. & communiter Doctores in l. cum debitore. ff.de pign.act.

Adde tamen, quòd si res locata non sit tradita 3 conductori,vel dato,quòd sit tradita, non possit ea vti sine dolo,& culpa locatoris, sed ex aliqua causa, & impedimento contingente facto tertij, vel natura, non tenetur dominus ad interesse, nec conductor tenetur ad pensionem pro illo tempore.tex.est in l.si fundus,quem.ff.locat.text.in l.si vno. §. item cum quidam.eod.tit.text. in l. item quęritur. § exercitu. eod.tit.text.in l.habitatores,§.fin.eod. titul. text.in l.si merces.versic.si vicino. eod. tit. & vtrobique communiter Dd.& idem disponit l. 21. tit. 8. 5.part.Ex quo primò infero, quòd si conductor recedat à domo propter pestem,vel aerem corruptū, non tenetur soluere pensionem, & in terminis ita tenet Abb.in c.propter sterilitatem.de locat.& cōduct.2.col.numer.8. Ias.in addit.ad Christoph.in §. fin.Instit.eod.tit.Fulgos.in l.cum in plures.ff.locat. Secundo infero,quod si conductor recedat à domo propter metum malorum spirituum, non tenetur soluere pensionem.ita solus Ias.in dict. §.fin.in fin. Tertio infero,quòd si recedat à domo, quia minatur ruinam,non tenetur. Quarto [b] infero,quod si b famulus aliquo tempore sit infirmus,non potest repetere mercedem,vel salarium pro illo tempore,ita Bar.in d.l.si vno.§.item cum quidam.ff. locat. pen. col.Oldrad.Bart.Alber.& alij Dd.antiqui,in l. cum hæres,§.Stichus.ff. de statuliber.

Item quæro, an in hoc contractu locationis, & conductionis requiratur, quòd pensio, vel merces consistat in pecunia numerata? Et breuiter dico, quòd sic:Secus tamen est,si consistat in alio genere, vt certa parte frumenti, olei, vini, vel simili, quia tunc non erit propriè contractus locationis,& conductionis, sed innominatus, & agetur prescriptis verbis.tex.est in l.1.§.si quis seruum.ff.depositi. Verum tamen est, quod assimilatur contractui locationis, & conductionis,vt omnia, quę sunt disposita in alio. ita probat ibi text. & notat & commendat Paul. & commun. Dd. tenet etiam, & declarat Bart.in l.si merces.§.vis maior.2 & fin.col.ff. locat. & ibi alij Dd. gloss.ord. & commun. Dd. in l.licet, C.eod.tit.probat etiam tex.in l.si olei.C.eod.tit.& ibi tenet gl.or.& comm.Dd.tenet etiam Abb. in c. propter sterilitatem.eod.ti.fi.col.& ibi comm.Dd. Quod intellige, quando debet præstari certa pars frumenti,olei,vel vini,ad numerum, & mensuram. Secus si in quota:quia tunc non erit contractus locationis,sed societatis,secundum eos.

Item quęro, si res vtenda, & fruenda tradatur, 4 pretio non determinato, sed simpliciter, vel hoc acto,vt iustum pretium soluatur, an erit contractus locationis, & conductionis, vel quis contractus erit, & qualiter tradens aget ad pretium? In quo ar-

ticulo breuiter dico, quod si illa res solebat locari sibi, vel alteri pro certo pretio determinato, illud censetur inter partes conuentum. text. est singularis, & vnicus in l.excepto. C.de locat.& conduct.& ibi notat, & commendat gloss. ord. Odofred. Pet. Cin. Iacob. But. Bartol. Alber. Paul. Salicet. & communiter Doctores, & reputat singularem, & vnicum Bald. ibi 2. lect. qui ex hoc infert, quòd quando quis simpliciter est assumptus, & electus ad aliquod officium, pretio aliquo non taxato, nec determinato, videtur inter partes pretium consuetum appositum. Si verò illa res non erat solita locari, nec de pretio consueto appareat, non erit contractus locationis & conductionis, sed dominus aget ad iustum pretium, & pensionem, actione præscriptis verbis, vel actione in factum ex æquitate. argum. text. in l. quotiens. ff. de præscript. verb. per quem ita tenet originaliter Azo in Summa. Inst. de locat. & conduct. Quod dictum reputat vnicum & singulare Bald. in l. contractus. C. de fid. instrum. 3. col. vers. modo quæro.

5 Item quæro, an finita locatione possit dominus conductorem expellere, & libere rem alteri locare, vel ipse conductor habeat ius retentionis, vt possit rem pro eodem pretio habere, & retinere? Et breuiter, & resolutiue dico, quod indistinctè dominus poterit eum repellere, mediante actione propria locati, vel mediante remedio possessorio, vti possidetis, vel data resistentia in continenti propria auctoritate expellere, & libere rem alteri locare, nec de iure potest conductor pro eodem vel maiori pretio rem detinere, & sibi habere. text. est formalis, & expressus in l. ne cui liceat. C. de location. & conduct. & ibi notat & commendat gloss. ordinaria, & communiter Doctor. & idem disponit l. 18. titul. 8. 7. part. Nec obstat text. in l. congruit. & in l. fin. C. de locat. prædior. ciuil. libro 11. vbi habetur, quod conductor prædiorum fiscalium potest alteri præferri in eis pro eodem pretio: quia est speciale in illis conductoribus, quia aliquando inuiti detinentur in conductione, secundum omnes Doctores ibi. & secundum eosdem in dict. l. ne cui. C. de locat. & conductione. Secundo adde, quòd etiam est speciale in scholaribus: quia etiam præferuntur in re conducta pro eodem pretio. ita probat text. in c. 1. de locat. & conduct. & ibi gloss. ordin. & commun. Doctor. & idem disponit l. 5. tit. fin. 2. part. Tertio similiter adde, quod idem etiam esset quando in aliquo loco sit talis cõsuetudo prælationis, secundum eos.

6 Itam quæro, an locator possit ex aliqua causa durante locatione, conductorem expellere? Et resolutiue dico, quòd sic, ex quatuor causis à iure expressis. Prima est, quando conductor nõ soluit pretium locatori. Secunda, quando locator propriis vsibus rem habeat sibi necessariam. Tertia, quando reficere domum maluerit. Quarta, quando conductor in re conducta malè versatus sit. tex. est capita-

[c] lis, & expressus in l. [c] æde. Co. de locat. & conduct. Cuius verba sunt: Adde, quam te conductam habere dicis, si pẽsionem in solidum domino soluisti, inuitum te expelli non oportet, nisi propriis vsibus dominus eam necessariam esse probauerit, aut corrigere domum maluerit, aut tu male in re locata versatus es. & ibi notat & commendat gloss. ordin. Bartol. Odofred. Pet. de Bel. Pert. Cin. Iacob. Butr. Faber, Alber. Bald. Angel. Salicet. & commu. alij Doct. & idem disponit l. 6. tit. 8. 5. part. quæ est valde notabilis, & ibi Dd. Quod intellige isto modo: nam si conductor conduxit rem pro aliquibus annis, puta 4. 5. & vlterioribus, & non soluat per duós annos, potest expelli. Melius dic: aut locatio est facta ad longum tempus, aut pro modico. Primo casu, si sit constituta vna pensio, erat soluenda singulis annis, & debet cessare per biennium, vt iuribus hic allegatis. Secundo casu, quando locatio fuit facta modico tempore, potest expelli, si non soluat tempore debito. & ita tex. in d. l. æde. vbi gloss. & istam sententiam, & distinctionem ponũt Doct. in d. ll. & melius, quàm alibi, Abb. in dict. c. propter sterilitatem. 2. col. num. 10. ita determinat prædicta l. part. Sed adde, quòd l. 5. eiusdem tituli expresse disponit, quòd si non soluit per vnum annum, possit expelli. Vnde illam intelligo, quando res esset conducta per duos vel tres annos. Et ista est concordia vera & necessaria ad illas ll. quia si pro vno anno esset facta conductio, & per annum cessaret, iam iure communi expallaretur. & ista sententia, & conclusio probatur etiam de iure cõmuni per text. cum communi opinione, in l. quæro. §. inter locatorem. ff. locat. & in l. cùm domini. eod. tit. c. propter. extra eod. tit. Item, quando locator propriis vsibus rem habeat necessariam, intellige, quãdo post contractum locationis ex aliquo inopinato casu superuenerit necessitas, vt si vxorem duxit, vel domus in qua habitabat, corruit, val aliqua dignitas superuenit, per quam egeat maiori familia, vel alia similis causa superueniat: secus verò si illamet necessitas erat sibi tempore contractus, quia tunc non potest expellere. argumen. text. not. in l. si is, à quo. §. fin. cum l. seq. ff. vt in possess. legat. text. in l. si ab arbitro. versicu. fin. ff. qui satisd. cogan. text. in l. de ætate. §. ex causa. ff. de interrogat. action. ibi: ea, quæ postea emergant, auxilio indigent. & in expresso ita tenet, & declarat gloss. ordin. in dict. l. æde. C. de locat. & conduct. & ibi commun. Dd. pro qua senten. & conclus. est text. formalis, & expressus in c. propter sterilitatem. §. verum. de locat. & conduct. & ibi gloss. ordin. & commu. Doct. Confirmatur [d] per text. iuncta doctrina Pauli, & aliorum Doct. in l. in omnibus. ff. de iudic. vbi habetur, quòd debitor in diem, vel sub conditione, efficiatur de nouo suspectus, potest cogi per creditorem sibi cauari, & satisdari cum fideiussoribus, alias detruditur in carcerem. Secus tamen est, si illa causa suspicionis erat tempore contractus celebrati: quia tunc non potest peti talis cautio vel satisdatio. text. est in l. si creditores. ff. de priuil. credit. & ibi commun. Doct. tenet etiam Ang. Paul. & alij Doct. in l. si ab arbitro. ff. qui satisd. cogan. Pala. Ru. in repet. c. per vastitas. de donat. inter vir. & vxor. fol. 62. Rursus firmatur ex sentent. Bart. & commun. in l. fin. C. de feriis, vbi habetur, quod licet creditor posit propria auctoritate debitorem fugitiuum capere, vt in l. ait prætor. & 1. §. si debitorem. ff. de his, quæ in frand. cred. tamen debet intelligi, quando effectus est fugitiuus post contractum gestum inter partes: secus tamen est, quando illa qualitas, & suspicio erat antea. Et adde, quod idem est, si prædicta necessitas superueniat filio, vel ascendenti ipsius locatoris: quia etiam hoc casu potest conductorem expellere. ita Bald. in d. l. æde. 4. colum. num. 11. Haber tamen, quod prædicta debent intelligi in domo conducta: secus vero in alio fundo rustico, quia etiam propter necessitatem superuenientem non potest conductor expelli: quia text. in dict. l. æde. cum mysterio tantum loquitur in æde, & sic prædio vrbano. Item etiam, quia prædicta l. continet priuilegium, quod

non

non debet extendi. Item etiam, & tertio, quia habitatio est pars alimentorũ, vt in l.verbo vict.ff.de verb.signific.& ita tenet Bald. in d.l.æde. pen.col. in medio.

Item quæro, an, & quando contractus locationis, & conductionis, & virtus eius transeat ad heredes, tam actiuè, quàm passiue? In quo resolutiuè dico, quòd regulariter semper transit, tex.est capitalis, & expressus in l.viam veritatis.C.de locat.& conduc. Cuius verba sunt: Viam veritatis ignoras, in conductionibus non succedere hæredes conductoris, existimans, & ibi gl.ord.& cõmuniter Doctores, text. in l.cũ in plures.§.hæredem.ff.locat.tex. in l.sed addes.§.si quis mulierem vebendam.ff.cod.tit.text. & eius regula generalis, in l.si pactum.ff.de proba.tex. tu §.fin.Institut.de locat.& conduct.& idem disponit l.2.titul.8.5.part. Quod extende, etiam si talis contractus consistit in facto, vel artificio, explicando à conducente: nisi sit tale, quòd cohæreat personæ, & per alium non possit explicari. text.est sing. in l.veteris, C. de contrah.& commit. stipul. & ibi communis opinio. De quo vide latius, & magistraliter infra in contractu purè celebrato in quæst.illa, an, & quando virtus, & effectus contractus transeat ad hæredes, vel non.

8 Item quæro si maritus, vel alius legitimus administrator locauit res, quas administrat, an eo mortuo, vel administratione finita, contractus locationis, virtus, & effectus transeat ad successorem actiue, & passiue? Et certe articulus est notabilis, & quotidianus, in quo procedam per veras, & resolutiuas conclusiones. Sit prima conclusio, quod si maritus constante matrimonio, locauit aliquam rem dotalem, soluto matrimonio vxor vel hæres eius tenetur stare contractui, & similiter ipsa potest cõpellere conductorem ad obseruantiam eius. Quod intellige, non, quod præcisè teneatur stare contractui, sed causatiuè: quia si non vult approbare & confirmare, conductor poterit agere contra maritum ad totale interesse, & ideo vxor, vel eius hæres non potest rem locatam occupare, nisi posita cautione marito, vel hæredibus de indemnitate. text. est singularis & expressus, qui sic debet intelligi, in l. si filiofamilias.la 1.§. si vir in quinquennium. ff. solut. matrimon. Cuius verba sunt: Si vir in quinquennium locauerit fundum, & post primum forte annum diuortium interuenerit, Sabinus ait, non aliàs fundum mulieri reddi oportere, quam si cauerit, si quid præter vnius anni locationem maritus damnatus sit, id se præstatutum iri. & ita tenet & declarat ibi Bar. Albe. Dyn. Paul. de Cast. Lud. Romã. Alexan. & magis commun. Doctor. Dyn. Imol. & magis commun. Doctor. in l.diuortio.eod. tit. Adde tamen, quod si maritus, vel heres eius non petat istam cautionem, ipso iure tenebitur vxor, vel eius hæres, si nolit stare cõtractui, ac si cauisset. ita Paul. & doct. ibi. Adde tamen, quòd Bald. in d. §. si vir in quinquennium, tenet expresse, quod vxor, vel eius heres præcisè teneatur stare contractui, facto pro marito, per secundam conclusionem, infra proximam, & cum Bald. tenet ibi Abbas in c. querelam, ne prælati vices suas.2.colum. prope finem. Secunda conclusio, quòd si tutor, vel curator, vel legitimus administrator, qui habebat plenam administrationem, nomine eius, cuius bona administrabat, locauit aliquam rem, mortuo tutore, vel curatore, vel finita legitima administratione, dominus, & successor bonorum, vel eius hæres, tenetur præcisè stare contractui locationis, & colonus vel inquilinus habet ius retentionis per tempus locationis. ita probat text. in l.si tutelæ.ff.de administr. tutor. per quem ita tenet Bart. in dict.§.si vir in quinquennium. text. in l.emptorem. C. locat.& ibi Dd. Abbas in dict.c.querelam. Nec obstat superior conclusio: quia debet intelligi, quando quis administrat nomine proprio, & tanquam dominus, vt est maritus in rebus dotalibus: quia tunc vxor non tenetur præcisè stare contractui, sed causatiuè, virtute cautionis, vt dixi. Secus verò, quando quis administrat nomine alterius, quia est tutor, curator, vel legitimus administrator: quia successor præcisè tenetur stare contractui, tanquam si ipse gessisset. Ex quo infero, quod si maritus locasset res paraphernales, quas vxor non dedit in dotem, sed tacitè per legem est commissa marito earũ administratio, iuxta text. cum materia, in l.maritus. Cod. de Procurator. quod tali casu vxor tenetur præcisè stare contractui. Tertia conclusio, quòd si locator non habet plenum dominium in re, nec plenam eius administrationem, vt fructuarius, fideicõmissarius, possessor, maioratus, vel similis persona, successor non tenetur præcisè stare contractui, nec causatiue. text. est in l.si quis domum.§ 1.ff.locat. Bartol. & commun. opin. in l.si filiofam.§ si vir in quinquennium.ff.solut. matrim. Bald.& alij Dd. in l.diuortio. eod.tit. idem Bald.& commun. Dd. in l.emptorem. C.de locat. & conduct. Abbas, & Canonistæ in ca.querelam. ne prælat.vices, &c.

Item quæro, an contractus locationis transeat ad emptorem, vel particularem successorem rei, tam actiue, quam passiuè? Et breuiter, & resolutiue dico, quod non. Vnde si dominus, qui locauit rem, vendidit eam alteri, non tenetur stare colono, sed poterit conductorem expellere, licet dominus, qui locauit, teneatur ad interesse, & è conuersò conductor potest recedere à conductione. tex. est in l.emptorem, C. de locat. & conduct. Cuius verba sunt: Emptorem quidem defuncti necesse non est stare colono, cui prior dominus locauit, nisi ea lege emit. & ibi gloss.ord. Odof. Pet. Cin. But. Bar. Alber. Bald. Paul. Salicet. & communiter Doctores. text. in l.qui fundum.ff.locat. text. in l.si merces §. qui fundum. eod. tit. tex. in l.nihil proponi. §. fi. ff. de legat. 1.& idem disponit l.19. tit.8.5. part. Imo habet etiam locum in fructuario, vt, si ei est venditus, legatus, vel donatus vsusfructus, possit colonum expellere. text. est in l. arbitros. 1. ff. de vsufruct. Et eadem ratione idem esset in emphyteuta, si dominus, postquam locauit rem, concessit illam in emphytheosim alteri, quia potest colonum, vel inquilinum expellere. Cuius ratio vera, & concludens est: quia talis emptor, vel particularis successor est effectus plene dominus ipsius rei: colonus verò, vel inquilinus nullum ius habet in ea, sed tantum habet personam domini obligatam: & illa actio, vel obligatio personalis passiua non sequitur fundi possessorem, vt in l.fin.ff. de contrah.empt. & ibi commun. Dd. Ergo non tenetur stare colono, sed dirigat actionem ad interesse contra dominum, & per consequens, actio vel obligatio personalis actiua, quam dominus habebat contra colonum, vel inquilinum, vt remaneat in conducto & soluat pretium, non sequitur fundi possessorem: ideò non potest agere contra colonum, vel inquilinum, ad obseruantiam contractus, nec ad interesse. & istam rationem ponit Bart. in d.l.emptorem. & ibi comm. alij Dd. Ex quo infertur, quòd si conductor ha- e
beret aliquod ius in re, nõ posset expelli: vt si loca-

tor generaliter obligauit, & hypothecauit omnia bona sua pro securitate contractus, vel illam rem locatam specialiter, quia tunc conductor posset rem loco pignoris vel hypothecæ retinere, & nõ posset expelli, donec sibi satisfiat de totali interesse. ita singul declarat Bart. in d. l. emptorem. dicens, se ita de facto obtinuisse, & reputat perpetuò menti tenendum, & sequuntur ibi commu. Doct. Idem Bart. in l. qui fundum. ff. locat. & ibi com. DD. idem Barto. in l. 1. §. quidam autẽ. el 1. ff. de superficieb. & ibi cõmuniter Docto. & idem Bart. in l. si filiofamilias. §. vir in quinquennium. ff. solut. matr. & ibi Paulus, & alij Doct. & in l. si merces. §. 1. ff. locat. Idem Paul. & Moderni in d. l. nihil proponit. ff. de legat. 1. Abb. & alij Doct. in c. fin. ne prælati vices. Anton. Negusan. in tractat. de pignor. 3. fol. num. 6. Fabian. de Monte in tractat. empt. & vend. 4. quæst. antepen.

f col. num. 36. f Secundo infertur, quod si colonus, vel inquilinus conduxisset ad longum rem, putà per decem annos, vel quò ad vitam, quo casu habet ius in re saltem vtile, vt in l. 1. §. qui superficiem. & §. quod autem. el 1. ff. de superficieb. & ibi Bartol. & communiter Doct. & tenet gl. ord. in l. si vt certo. §. si duobus vehiculum. §. commodati. in gl. magna, in medio, & ibi communiter Doctores. glos. etiam in l. si quis ante. infrà isto tit. de verbor. oblig. talis colonus vel inquilinus non posset expelli, si habet ius retentionis. & in expresso ita tenet Barto. in d. l. emptorem. C. de locat. & conduct. & ibi alij Doct. idem Barto. in d. l. qui fundum. ff. locat. & ibi Bald. Paul. Salyc. Fulg. & communiter Doctores. idem Bart. in d. l. 1. § quod autem. el 1. ff. de superfic. Alex. & communiter Moderni in d. l. si filiofamilias. §. si vir in quinquennium. ff. solut. matrim. & idem disponit prædict. l. 19. titul. 8. 5. part. Et sic habes duas notabiles limitationes ad prædicta iura, & regulam generalem, quæ habet, quòd emptor, vel particularis successor non tenetur stare colono.

Tertiò limita, vt procedat, præterquam si tempore venditionis, vel alienationis fuit expresse conuentum, quod colonus, vel inquilinus non possit expelli: quia tunc habet ius retentionis, & exceptionis contra emptorem, vel particularem successorem, vt non possit expelli. ita probat text. in d. l. emptorem. C. de locat. & conduct. ibi: nisi ea lege emerit. & ibi tenet glos. ord. & commun. Doct. Sed certè dubium videtur: cum ex tali pacto, imò vallato per solennem stipulationem alteri per alterum non quæratur obligatio, vt in l. stipulatio ista. §. alteri. ff. de verbor. oblig. cum similibus. item etiam actio, vel obligatio, etiã emanata respectu rei actiuè vel passiuè, non sequitur fundi possessorem, vt suprà dictum est. Ergo videbatur, quod nullo modo colonus, vel inquilinus posset se iuuare ex illo pacto. Sed huic difficultati sola potest dari solutio, quod iunctim cum illa actione personali concurrit ius reale retentionis & detentionis, quam habet in ea: quia sicut in re potest dari, & considerari dominium, & possessio: ita etiam detentio quæ affert maximum commodum, & saltem ius retentionis. Et in hoc consistit vera subtilis, & mentalis ratio, & qua potuit illa l. fundari, & idem disponit l. 19. titu. 8. 5. par.

Quarto limita, præterquam si tempore contractus locationis conductor fecit pactum cum locatore, vt durante tempore locationis non possit rem locatam vendere, donare, vel alienare, & pro obseruantia, & firmitate obligare specialiter illam rem, quia tunc non poterit alienare, nec transferre aliquod ius in emptorem, vel particularem successorem. Quia pactum de non alienando appositum fauore eius, qui habet hypothecam, vel aliquod ius, mirè impedit alienationem, virtutem, & effectum eius. argum. text. qui est sing. & vnicus in l. si creditor. §. fin. ff. de distract. pignor. per quem in terminis ità tenet Ioan. de Imol. in l. qui absenti. §. 1. ff. de acquir. possess. & ibi Alex. 2. col. num. 6. & alij Docto. Idem Imol. in l. filiusfamil. §. Diui. ff. de legat. 1. 3. colum. Alexan. in l. si filiofamilias. §. si vir in quinquennium. ff. solut. matrim. 2. col. num. 4. Ias. qui notabiliter loquitur, in l. quotiens. Co. de rei vend. 7. col. nu. 29. vbi etiam dicit, quod ex hoc datur noua, & singularis limitatio ad d. l. quotiens. cum materia, quòd si dominus, qui rem vendidit alicui, promisit alij non vendere, & specialiter illam rem ad hoc obligauit, non poterit amplius alteri vendere, & licet vendat & tradat, non transfert dominium, nec præfertur priori, de quo suo loco dixi in materia prædictæ l. quotiens. vbi vide.

Item quæro an fiscus succedens in bonis confiscatis, teneatur stare cõtractui locationis, gesto per condemnatum? Et breuiter, & resolutiue dico, quòd si ille fundus, vel res sola locata confiscatur, non tenetur fiscus stare contractui, sed potest colonum, vel inquilinum expellere, tanquam successor particularis rei. arg. text. in d. l. emptorem. C. de locat. & conduct. cum materia. & in expresso est text. sing. & notandus in l. si fundus, quem. ff. locat. & conduct. Si vero vniuersaliter omnia bona publicantur, vel pars quotitatiua, præcisè tenetur stare contractui, & non potest expellere colonum, vel inquilinum: quia reputatur vniuersalis hæres, & successor. arg. tex. in l. 2. C. ad l. Iul. de vi public. cum simil. iunct. tex. in l. viam veritatis. C. de locat. & cõduct. & in expresso ita tenet, & declarat Bald. in d. l. si fundus, quem. ff. locat. & cond. idem Bal. in l. diuortio. ff. solut. mat. 3. col. vers. quæro de fisco. Alex. de Imo. in l. si filiofam. §. si vir in quinquennium. eo. ti. 4. col. nu. 19. Ias. in d. l. diuortio. 9. col. n. 36. Quod ego nouiter intelligerem, & limitarem, nisi bona confiscarentur ex tali delicto, ex quo ipso iure delinquens per delictum amitteret dominium bonorum, & eorum administrationem, quia tunc videtur, quod fiscus non teneatur stare contractui, & licitè posset expellere colonum, vel inquilinum. 10

Item quæro an ille, qui conduxit ab aliquo, possit rẽ alteri locare? Et breuiter dico, quod sic. text. est in l. nemo. C. de locat. & conduct. Cuius verba sunt: Nemo prohibet rem, quam conduxit, fruendam alij locare, si nil aliud conuenit, & ibi glo. ord. in l. si tibi. la 2. ff. locat. & conduct. text. in l. si cui locauero. eod. tit. text. in l. cùm in plures. eod. tit. text. in l. si fundus, circa finem, eod. titu. Quod intellige, quando primus conductor locat secundo æque idoneo, & ad eundem vsum. argum. text. in l. æquissimum. §. fina. ff. de vsufruct. text. in l. sed & si quis. vers. mancipiorum. text. in l. non aliter. ff. de vsu & habitat. & per ista iura ita tenet gl. or. in d. l. nemo. C. de locat. & conduct. & ibi Bald. g Secundo intellige, quando primus conductor conduxisset ad modicum tempus: secus vero si ad longum, 10. annos, vel perpetuo, quia tunc non poterit alteri locare sine consensu, & voluntate domini, aliàs priuaretur iure suo. argum. text. in l. fin. C. de iur. emphyteut. ita tenet Fulgos. in consil. 243. quod reputat singul. & non alibi, Ias. in l. 1. C. de iur. emphyt. 8. col. num. 34. licet corrupte alleget. Sed illud non credo verum: quia locatio non est species alienationis, 11 g

credo verum: quia locatio non est species alienationis, vt in l. non solet. ff. locat.& conduct & est gloss.singularis in l.codicillis.§.instituto.de legat.2. Posset tamen verificari, quando primus conductor ad longum tempus, vel perpetuo locaret alteri, etiam ad longum tempus, vel perpetuo. Sed adhuc non videtur verum: quia propriè non est contractus emphyteoticus, & est materia pœnalis, & non extendenda.

12 Adde tamen.singulariter, quòd secundus conductor non tenetur actione personali, ad soluendam pensionem ipsi domino, primo locatori: tamen res ipsius secundi conductoris inuentæ, & illatę in re, vel domo conducta, bene sunt tacitè obligatę pro pensione. Vnde dominus primus locator rectè potest pro sua pensione agere hypothecaria, & si fortè secundus conductor iam soluisset primo, ab omnibus est liberatus: imò, etiamsi ante tempus soluat. Ita probat text.not.in l.solutum.§.solutam. ff.de pignor.act.vbi omnino vide Bart. & Dd. Nec obstat, quod actio hypothecaria non potest esse sine personali: quia licet illud sit regulare: tamen fallit in aliquibus casibus, vt in l. 2. C.de luit.pignor. Vel aliter, & secundo, quòd in nostro casu est fine personali: quia sustentatur ex prima actione personali, qua tenetur primus cōductor. Item adde, quod etiam fructus nati in fundo rustico, sunt tacitè obligati ipsi primo locatori.text.est in l.si in lege. §.1. ff.locat. & ibi Bartol. & commun. Dd. Imo etiam, quod magis est, si secundus conductor soluit primo, & primus non soluit domino, nōn potest secundus expelli, cùm licitè & iustè habeat, & retineat virtute contractus locationis, argum. prędictorum iurium. & in terminis ita tenet Bald. in l.ęde. C.de locat.& conduct. 3.col.num.10.

13 Item quęro, quo tempore debet solui pensio? In quo articulo breuiter, & resolutiuè dico, quod si aliquid actum est inter partes, illud seruandum est. Si autem nihil actum est, standum est consuetudini regionis. Si vero de consuetudine non apparet, nec constat de iure, debet solui in fine anni: quia antè locator non impleuit contractum ex sua parte. arg. tex. in l.Iulianus.§.offerri.ff.de act.empt. Item: quia in dubio in contractibus, quod minoris præiudicij est, fauore debitoris seruare debemus. arg. text. in l. semper in obscuris. ff.de regul.iur.& in l.semper in stipulationibus.eod.tit. & in expresso istam senten. & conclus. tenet gloss. ordin. in d.l.ęde. C.de loc.& conduct.& ibi Odof.Bart.Paul. Salyc. & commun. Dd. Odofred. in l. si vno. §. item cùm quidam. ff. eod.tit.2.col.& ibi comm.& alij Dd.Bart.in l.si seruus communis.§.si.de stipulat.seruor.pen.col. nu.5. Innoc.& commun. Canonistæ in c.propter sterilitatem.de locat.& conduct.& idem disponit l. 4. tit. 8.5.part. Nec obstat text. in l. placuit. C.de collat. fund.patrimonial. lib.11. vbi habetur, quod tribus terminis debet pensio solui in anno. quem ad hoc reputat singul.Bald.in l.quidam æstimauerunt.ff. si cert.petat.Ias.in l.2.C.de iur.emphyteut. nume.217. Quia debet intelligi in fundis publicis emphyteoticis, & tributariis, secundum prędictos Doctores, per quos vide rationem. Sed hodie in nostro regno de communi consuetudine in qualibet re, etiam priuata, soluitur pensio tribus terminis, in quolibet anno, quæ consuetudo fortè habuit ortum ab illo textu.

Item adde, quod si dubitetur, an colonus vel inquilinus soluerit, vel non, pro annis præteritis? dicendum est, quod si ostenderit per schedulas, vel apochas locatorias, soluisse tribus annis tertio proximis, præsumitur omnibus aliis annis præteritis iam soluisse, nisi per locatorem contrarium probetur. h Et text.est singul. & vnicus in l. quicunque. C.de apochis publicis, lib.10.& ad hoc summe notat & commendat ibi Bart. Platea, & commun. Doctor. & illum text ad hoc reputat singul. & vnicum Bald. in l.5.C.de dotis promiss.Ias. vbi plene loquitur in l.2. C.de iur.emphyt.num.168.

Item quæro, si duo, vel plures habent domum, 14 fundum, vel rem communem cum alio, & vnus eorum, vel maior pars vult locare, alius non, vel certo modo, & pretio, vel certæ personæ locare, alius vero non, cuius cōtractus valeat, & teneat, vel cuius voluntas debeat attendi, vel quis modus in hoc debeat adhiberi? In quo articulo breuiter & resolutiue dico, quod ad hoc, vt valeat contractus totius rei, requiritur consensus omnium, & non sufficit consensus maioris partis, vel eius socij, qui habet maius ius, vel partem in re, quia in his quæ sunt communia pluribus, vt singulis, requiritur consensus omnium iunctim, vel separatim. textus est cum materia in l. per fundum. ff.de seruit.rustic. præd.in l.fin.ff.commun. prædior.cum simil. Confirmatur: quia quando plures discordant in vsu alicuius rei in prędiudicium suum, inuicem se impediunt. arg. tex. in l.quotiens.ff.de vsufr.text.in l.itinere.eo.tit. Nec obstat tex.in l.& suum hæredem.§ fi.cum l.sequenti. ff. de pact. Quia ibi agitur de actu fauorabili, & liberatorio. Nec obstat tex.cum materia, in l.quòd maior.ff.ad municipa. quia ibi loquitur in his, quæ sunt communia pluribus, vt vniuersis. Nec obstat etiam text. in l.huiusmodi.§.fin.ff.de legat.1.& in l. fin.C. commun. de legat.vbi habetur, quod quando plures hæredes, vel socij dissentiunt, possunt cogi per iudicem ad concordiam: quia illud est verum, quando dissentiunt ad præiudicium tertij, non vero ipsorum. secundum Bart.& com. Docto.ibi.& eundem Bart.& DD.in l.2.§.ea his.ff.de verb.ob.2.col.

Vnde hoc casu, primus modus erit, quando quilibet eorum prouocet ad diuisionem, arg. text.in l. 1.& per totum. ff. & C.commu. diuid. text. in l.1. & per totum.C.famil.ercifcun.

Secundus modus erit, quod diuidatur inter eos tempus fruitionis, & sic vnus socius habeat sibi rē, vel locet, cui velit pro certo tempore, alius vero socius habeat sibi rem, vel locet, pro alio simili tempore. arg. tex. in l.& hæc distinctio.§. cum fundum. ff.locat. in l.æquissimum. ff.de vsufruct.& ibi Doct. & arg.tex.in l. communi diuidundo. la 2.§. cùm de vsufructu.ff.commun.diuid.

Tertius modus erit, quòd ille, qui vult locare, locet totam domum, fundum, vel rem, cui velit, alio socio requisito & inuito: quia ille, qui est dominus pro parte indiuisa, potest licitè vti re, vel fundo ad vsum, ad quem est destinata, quando pro parte actus, vel vsus non potest expediri: quia aliàs dolo, vel culpa alterius ipse reperiretur in maximo damno, & amitteret ius suum. Nec obstat superior doctrina & conclusio, quæ habet, quod non potest vnus socius sine alio totam rem locare, nec de re communi aliquid disponere, sed requiritur omnium consensus: quia respondeo, quod debet intelligi ad hoc, vt contractus valeat in omnium vtilitatem, & præiudicium, tanquam gestus ab omnibus: sed bene valebit cōtractus in tota re ad vtilitatem, & præiudicium socij locantis, vt ipse solus participet pensionem, vel fructus, & alter socius nihil percipiat vtilitatis, vel præiudicij. Et certe ista est sing.

& valde necessaria declinatio in materia, pro qua sententia, & conclusione facit text. in l. si quis putans. §. 1. ff.commun.diuid.text.in l.hæredes.§.si vnus.ff.famil.ercisc.text.in l.arborib.§ nauis. ff. de vsufruct. Et in expresso istam sent.& conclus.licet nō sic declaratam,tenet Bartol.in l.& hæc distinctio, §. cùm fundum.ff locat. & ibi Paul. de Cast.& Raph. Fulg.Bald.in l.1.C.qui testa.fac.pos.fin.col.& quęst. & ibi Ang.& notabiliter Ias.pen.col.num.25. Idem Bald. in c. cùm omnes. de constit.4.col.num.27.& 5.col.nu.23.Salyc.sing.& melius,quàm alibi, in l.Iulianus.la 2. C. de sacrosanct. eccles.2.col.in medio. Ias. vbi reputat sing..in l.quominus. ff.de fluminib. 30.col.num.159.& ibi Ripa antepen.col.num.158. & Socin. in l.si socius.ff.si cert.pet.Florian. in l. Sabinus.ff.commun.diuid.2.colum.in medio. Socin. in l.serui electione.§.1.2.col.ff.de lega.1. Vnum tamen est, quòd si inter eos est discordia, quia vnus vult locare vni personæ, alius verò alteri: tunc ille præfertur,qui vult locare honestæ personæ.argumento text.in l.non aliter.ff.de vsu & habitat.Si verò vterque vult locare honestę personæ, & discordant in vsu rei, quia vnus vult locare, alius verò colere, & seminare:tunc iudex debet se interponere pro scandalo, & rixa euitanda inter partes, & ne fundus incultus remaneat.argum.text.in l.ęquissimum. ff. de vsufruct.text.in l.si duob.versic.fin.ff. quib.mod.vsusfruct.amit.text.in l.huiusmodi.§. fi. ff.de legat.1. Per quæ iura ita tenet Ang. in d. l.1.C. qui test.fac. pos.2.colu.& ibi alij DD.Socin.in d.l.si socius. ff.si cert.pet Flor.in l.Sabinus ff.commun.diuid. Item adde, quòd si vnus socius vult sibi locare pro iusto pretio: alius verò non vult ei consentire, sed alteri locare:quòd socius qui vult rem sibi habere, debet pręferri. Primò,quia quando vtitur re ad vsum,ad quem est destinata,licitè facit,vt iuribus suprà allegatis. Secundò, quia hoc casu militat regula iuris, quæ habet,quòd tenetur quis facere, quod sibi non nocet, & alteri prodest. & ex his rationibus ita tenet expresse Socin.in d.l.si socius.ff. si cert. petat.& Florianus in d.l.Sabinus.ff.commun.diuid.Item adde pro complemento huius articuli, quod si vnus socius simpliciter vtitur tota re, & percipit fructus, præsente vel absente alio socio, an teneatur communicare partem fructuum, & commoditatis cum eo? Et breuiter & notabiliter dico, quod, si talis fundus communis est rusticus, tenetur communicare omnes fructus & commoditates perceptas: quia tale commodum, & vtilitas consistit in re extrinseca, quę potest diuidi. textus est formalis, & expressus in l.si quis putans. §.1.ff.commun.diuid.& ibi commun.DD.text.in l. si communes ędes. ff.de negot.gest.& ibi commun. opin. Si vero talis fundus communis sit vrbanus,puta domus, & vnus socius vtitur ea, & habitat totam domum pro indiuiso,non tenetur partem aliquam pensionis,vel vtilitatis alteri soluere: quia tale commodum, & vtilitas non consistit in re extrinseca, sed tantùm in vtilitate personę habitantis intrinseca, & inseparabili à persona, quę non potest diuidi, vt alteri possit dari pars. Item etiam, quia ratione partis pro indiuiso, quam socius habet in domo, potest habitare, & vti tota re: quia habitatio est actus, qui pro parte expediri non potest. argumento tex.in d. l. si quis putans.§. 1.ff.commun.diuid.text. in l.hęredes. §.si vnus.ff.famil.ercisc.tex.in l.arboribus.§.nauis.ff. de vsufruct.& in expresso istam sententi. & conclus. tenet gloss.sing.& ordin. in l. Sabinus. ff. commun. diuid.& ibi notat & commendat Florian.1.column. Bald.in l.duo fratres.ff.de acquir.hæred.& ibi Ang. Paul.Imol.Cuman.Aret. Roman.& commu.Doct. Socin.in l.si socius.ff.si cert.petat.Paul. in l.1.C. qui testam.fac.pos.& ibi Ias.pen. col. Bald.in c.1.§.pręterea ducatus.de prohib. feud. alien. per Federic.2. col.nu.7.Socin.in l.serui electione.§. 1. ff.de legat.1. 2.col.Ex quo dubitat, si vno anno socius habuit cōductam partem socij pro certo pretio, & eo finito, simpliciter remansit in re, an videatur reconducere? & relinquit cogitandum. Dicebat tamen Florianus in d.l.Sabinus. ff. commun.diuid.quod istud debeat intelligi, quando prædictus socius non habitaret totam domum. Secus tamen est, si totam habitaret: quia teneretur alteri socio soluere partem pensionis, si aliàs esset amplam domum cōducturus, & pensionē soluere. Sed certè ista oppositio eius est falsa, per prædicta fundamenta: & contrarium apertè tenet communis opinio,vbi supra.

Item quæro, an,& quando finito contractu inducatur inter partes tacita reconductio? In quo notabili & quotidiano articulo magistraliter, & resolutiuè dico, quod aut loquimur in domo, vel fundo vrbano: & tunc si finito contractu remansit inquilinus in domo conducta, sciente & patiente locatore, inducitur inter eos tacita reconductio pro solo tempore, quo habitauerit, & tenetur soluere pretium pro rata, habito respectu ad pretium conuentum in primo contractu. textus est capitalis, & expressus in l.item quæritur.§. qui impleto, versic. in vrbanis. ff. locat. & ibi gloss.ordin. & commun. Docto.Aut loquimur in fundo rustico: & tunc si finito contractu remansit colonus in re conducta, sciente & patiente domino, inducitur inter eos tacita reconductio pro toto illo anno, & tenetur soluere integram pensionem eius. Quod est verum, & procedit, etiamsi in prima conductione continerentur plures anni: quia non inducitur inter eos, nisi tacita reconductio vnius anni.textus est formalis, & expressus in d. l. item quæritur.§.qui impleto.versic. quod autem. ff. locat. & ibi glos.ordin. & commun.Doct.text.in l.qui ad certum.eod.tit. tex. in l. legem. C. de locat. & conduct. ibi etiam commun.Doct.text.in l.si quis nec causam.§. 1. ff.si cert. petat.& commun. Docto. Quod extende, vt procedat,& habeat locum, nedum in fundis priuatæ personæ: verumetiam Reipublicæ, fisci, vel Ecclesiæ. ita probat tex.in d.§.qui impleto.ibi tenet & commendat Bart. Bald.Paul.& commu.Doct. Quo casu requiritur scientia & patientia Decurionum,Pręlatorum, vel administratorum, per quos talis res regitur, & gubernatur, secundum eos. Cuius ratio est: quia in prædiis rusticis semel in anno colliguntur fructus, & nulla resultaret vtilitas in tali reconductione tacita,si non intelligeretur facta pro toto anno. Sed in domo, vel alio prædio vrbano, quotidie versatur vtilitas habitationis, & ideo pro illo solo tempore videtur inducta reconductio. ita tenet glos.ord.in d.§.qui impleto, in glos. fi.& ibi Odofred.Bar.Bald.Paul.& commun.DD. Bald.& Salyc.& com.DD.in l.legem. C.eo.tit.& idem disponit l.20.tit.8.5.part. Ex qua singulari ratione primo infero, quod si est talis fundus rusticus, ex quo non perciperetur fructus, nisi de biennio in biennium, vel de quinquennio in quinquennium: quod in biennium, vel quinquennium videretur facta tacita reconductio. Item, si esset talis fundus, ex quo bis perciperentur fructus in anno: non videtur facta reconductio, nisi pro dimidio anno, & sic pro vna tantùm perceptione fructuum. Item, si esset talis fundus,

fundus, ex quo vniformiter perciperentur fructus in qualibet parte anni: tunc pro ratione temporis videretur facta reconductio. ita glossa ordinaria, & quidem singularis, & magistralis, in d. §. qui impleto. in gloss. fin. & ibi Bartol. fin. colum. & commun. Dd. Bald. in l. legem. C. eod. tit. & ibi communiter Dd. Secundo infero, quod esset talis domus, vel fundus vrbanus, ex quo non perciperentur fructus vniformiter in qualibet parte anni, vt quia semel in anno certo die, vel tempore solent conduci, & postea commodè non inuenirentur conductores, vt communiter fit in nostro Regno, quia in quolibet loco, vel ciuitate communiter conducuntur domus certo die, vel tempore, vt Sancti Ioannis, & beatæ Mariæ, mensis Augusti, vel Sancti Michaelis, vel simili die: quod si inquilinus remansit in re finito tempore conductionis, videatur reconducere per totum annum: quia hoc casu videtur semel in anno percipi pensio, cùm postea commodè nõ possit locari. Et idem est si vno tempore, & parte anni, in loco, vel in ciuitate vbi est domus conducta, sunt nundinæ, vel alia similis qualitas, per quam maior vtilitas percipitur. ita nouiter, & subtiliter Bart. in d. §. qui impleto. fin. colum. num. 10. Quod summe conducit in practica ad plura loca huius regni.

Quæro tamen, quo tempore debeat quis remanere in conductione, vt videatur tacite reconducere? Et certe iura non declarant: ideo necessario relinquitur iudicis arbitrio. argumento text. in l. t. ff. de iur. deliber. cum similib. & in expresso ita tenet Bart. in d. §. qui impleto. fin. col. nu. 12. Et ideo optimum consilium est, quod ille, qui non vult remanere in tacita conductione, protestetur, & declaret voluntatem suam circa tempus futurum, ante finitum contractum, quam faciat alteri parti intimare: quia in his, quę dependẽt ab animo, sufficit protestatio declaratoria voluntatis, argumento text. in l. qui in aliena. §. Celsus. ff. de acquirend. hęred. & in l. non solum. §. morte. ff. de noui oper. nunciat. & in terminis ita tenet Bald. in l. 1. §. fin. ff. de eo, qui pro tutore, vel curatore pupilli negotia gessit. Quod dictum sequitur & reputat singulare Ias. in l. si quis nec causam. §. fin. ff. si cert. petat. & probat textus in d. l. item quęritur. §. qui impleto. ff. locat. ibi: si nihil fuerit contrarium actum. Ex quo resultat, & confirmatur communis practica in toto Regno, quod ille, qui non vult remanere in tacita conductione, semper ante finitum contractum hoc declarat, & protestatur, & facit parti aduersæ notificare. Aduertendum tamen, quòd prædicta conclusio, quæ habet, quòd ex tacito consensu videtur inducta inter partes tacita reconductio, debet intelligi, quando primus contractus fuit celebratus sine scriptura requisita pro forma, & substantia: secus tamen, si esset factus cum scriptura pro forma, & substantia requisita: quia tunc ex tacito consensu non inducitur reconductio, quia ex intentione partium colligitur, quòd noluerunt contrahere sine scriptura in primo, nec sequentibus contractibus, & confessio scripturæ non est actus, qui potest explicari sola, nuda, & tacita voluntate partium. tex. est in d. l. item quæritur. §. qui impleto. vers. fin. Cuius verba sunt: Nisi in scriptis certum tempus conductionis comprehensum est. & ibi glos. ord. & Bar. facit tex. cum materia in l. contractus. C. de fid. instrum. Ex quo infertur, quòd cùm in contractu emphyteosis requiratur scriptura, vt in l. 1. C. de iur. emphyt. si ex aliqua causa sit finita emphyteosis, puta per lapsum temporis (quia ad tempus fuit concessa, vel ex alia causa) & emphyteuta remansit in re: non videtur inductus tacitus contractus emphyteosis pro aliquo tempore. & in terminis ita tenet Bald. in d. l. item quæritur. §. qui impleto. ff. locat. pen. col. idem Bald. in l. vnica. C. quando non pet. part. pen. col.

Item quæro, an ista tacita reconductio videatur inducta inter partes cum eisdem pignoribus, hypothecis, pœnis, & fideiussionibus, & aliis clausulis accessoriis, quæ erant appositæ primo contractui principali? Et breuiter, & resolutiuè dico, quod censeatur inducta ista tacita reconductio cum omnibus vinculis, & clausulis accessoriis, positis in primo contractu, quæ dependent à mera voluntate ipsarum partium, vt pignus, hypotheca, pœna, terminus solutionis, vel quid simile: quia eadem ratione, qua ex tacita voluntate partium, & legis dispositione pignoratur, & inducitur tacita noua reconductio, debet extendi & pignorari cum omnibus clausulis accessoriis in primo contractu, argu. text. in regula, accessorium. de reg. iur. in 6. text. in l. cum principalis. ff. de reg. iur. text. in l. non dubium. C. de lega. tex. in l. aliam. ff. de noua. text. in l. quamuis. ff. de precario. text. in l. pen. ff. vt legat. seu fideicom. nom. caucat. tex. in l. si vt certo. §. vsque adeo. ff. commo. tex. in l. 1. §. quæ depositis. ff. depos. & in expresso pro hac sent. & concl. est tex. formalis in d. l. item quæritur. §. qui impleto. ff. locat. Cuius verba sunt: Qui impleto tempore conditionis remansit in conductione: non solùm reconduxisse videbitur, sed etiam pignorum videtur durare obligatio. text. in l. legem. versic. sin autem, C. eo. tit. Si verò vinculum, vel clausula accessoria non dependet à mera voluntate partium, sed alterius tertij, vt fideiussio: non censetur apposita, vel prorogata tacita reconductio, nisi de nouo fideiussor se obligauerit. textus est in d. §. qui impleto. versi. 1. Cuius verba sunt: Sed hoc ita verum est, si non alius pro eo in priore conductione res obligauerat: huius enim nouus consensus erit necessarius. Idem est, si finita prima conductione iterum fiat inter partes expressa noua reconductio: quia tunc etiam remanet liberatus fideiussor, nisi expresse iterum de nouo se obliget. text. est in l. si cùm Hermes. C. de locat. & conduct. & ibi gl. ord. Cuius ratio est: quia semel fuit liberatus fideiussor per lapsum temporis primi contractus. Vnde non tenetur ex sequenti nouo contractu, nisi interueniat nouus consensus, & voluntas eius. arg. tex. in l. fi. ff. de pact. text. in l. nouatione. C. de fideius. tex. in l. si post mortem. §. fi. ff. de contratab. text. in l. si constante. §. fin. vers. exceptis videlicet his casib. C. de don. ante nupt. Ex quibus infero primò, quòd si compromisso sit datus fideiussor, & postea fiat prorogatio inter partes, non censetur fideiussor obligatus, nisi expresse consentiat in prorogatione. text. est formalis, & expressus in l. Labeo, la 2. §. fin. ff. de arbit. quem ad hoc not. & com. ibi Docto. & reputat sing. Paul. in l. 4. in fin. ff. de damn. infect. & ibi Alex. & alij DD. Secundò infero, quòd si tutor, vel auctor, vel administrator alterius dedit fideiussorem, & finita tutela vel cura, administret bona minoris, nõ tenetur fideiussor, nisi iterum de nouo se obliget, tex. est in l. Lucius. la 2. §. Paulus. ff. de administ. tut. Cuius verba sunt: Paulus respondit propter ea, quæ post pubertatem nulla necessitate cogente, sed ex voluntate sua tutor administrauit, fideiussorem qui saluam rem fore cauit, non teneri. Tertiò infero, quòd si iudex finito officio suo iterũ

u 2

ex permissu, & prorogatione superioris remansit, in eo fideiussor, ab eo datus, non tenetur, si iterum de nouo non obligetur. & in expresso ita tenet Bal. in d.l.si cùm Hermes.C.de loca.& conduct. Quartò infero, quòd Castellanus, vel custos castri, vel fortalicij, si finito tempore iterũ recipiat nouam custodiã eius, non tenetur fideiussor primi contractus, & conductionis. Quinto infero, quòd si quis promisit de damno infecto pro certo tempore, ex finito tẽpore iterum promittat, fideiussor nõ tenetur. Sextò infero, quod si offensus promisit de non offendendo intra certum tempus pro offensa, & iniuria præterita, & fideiussorẽ dedit, & finito tempore offensus iterum promisit, fideiussor non tenetur, sed remanet liberatus, nisi de nouo iterum intercesserit.

i Item [i] quæro, an, & quando propter sterilitatem,
18 & casum fortuitum fiat remissio pensionis, vel propter maximam abundantiam fiat augmentum? In quo articulo breuiter & resolutiuè dico, quòd si vi diuina, vel humana cõtingat aliquis casus fortuitus in re locata, per quem causetur maxima sterilitas fructuum, & intolerabile damnum, fit remissio pensionis ipsi conductori, vt non teneatur eam soluere. textus est capitalis, & expressus in l.si merces.§. vis maior.ff.locat.& ibi notat & commendat gloss.or. Odofred.Bart.Alber.Paul.& commun.Dd.tex. in l. ex conducto.§.1.eod.tit.text.in l.licet.C.eo.tit. tex. in c.propter sterilitatem.eo.tit.& vtrobique commun.Dd.& idem disponit lex 22.tit.8.5.part. Cuius ratio potest esse: quia cùm ex intensione, & voluntate partium, & ex natura contractus, pensio detur, & soluatur in recompensam fruitionis fructuum, fructibus non natis nec perceptis debet fieri remissio pensionis. Confirmatur: quia actio, vel obligatio personalis, quæ debetur respectu rei, tollitur perempta re.text.est in l. 1.in fin.C.de iur.emphyt.text. in l. Titiæ textores. §. fin. ff. de legat. 1.text.in l.in naue Sauphelij.ff. locat. & in terminis istam rationem ponit solus Salyc.in d.l.licet.C.de locat.& cõduct.1.col.2.opposit. Nec obstat, quòd in contractu emptionis & venditionis damnum & periculum rei spectat ad emptorem, vt in l.fin.C.de peric.& commo.rei vend.cum simil. Quia ille contractus perficitur in eodem momento, & instanti: Contractus verò locationis & conductionis habet tractum successiuum. ita notabiliter Paul. de Castr.in l.ex conducto.§.1.ff.locat. Idem Paul.& alij Dd. in §. item cum quidam, eiusdem legis. Dubium tamen est, quę dicatur sterilitas, & intolerabile damnum, vt fiat remissio pensionis? In quo reperio varias, & diuersas opiniones. Prima, quod inspiciatur vulgi opinio. ita gloss.ord.post Ioan.& antiquos in l.si vno.ff.locat.gloss.ord.in l.licet. C.eod.tit. & ibi Cyn.& alij Dd. Secunda, quod dicatur, quando ex profundo non colligitur semen. ita probat text.in l.ex conducto.§.1.ff.locat.per quem ita tenet gloss.ord. in d.l. si vno.ff.eod.ti. Tertia, quod dicatur, quando deducto semine, & omni expensa non remanent aliqui fructus.argum.text.in l.fructus.ff. solut. matr. text. in l. si à domino, vel patre.§. fin. ff.de petit. hæred. text.in l.fundus, qui.ff.famil.ercisc.& tenet Bartol. in d.l.si merces.§.vis maior.ff.locat. & ante eum Odofred. in d. l. licet.Cod. de locat.& conduct.& ibi Alber. Quarta, quod dicatur, quando habita consideratione ad fructus perceptos ex vna parte, & ad mercedem, vel pensionem ex alia, remanet conductor, deceptus vltra dimidiam iusti pretij.argumento text.cum materia, in l.2.C.de rescind.vend. & in expresso istam sententiam, & conclusionem tenet Iacob.de Aret.in l.licet.C.eod.titu.& ibi Barto.sibi contrarius, dicens, quòd nunquam illud alibi dixit, & ibi Bald.2.colum.num.2. & 3.colu. num. 11. Idem Bart.in l.ex conducto. §. vbicunque. in fin.ff. locat. Paul.in §.1. eiusdem l.3. colum. Anton. in d. c. propter.2.col.num.13. & ibi Ancha.4.col. & alij Doct. Quod extende, vt procedat & habeat locum, etiam si fructus sint iam collecti, & separati à solo: non tamen reconditi in domo, vt segetes in palcis, positæ in fundo, vel area: quia si superueniat ignis, vel alter casus fortuitus, fit remissio, quia eadem est ratio, & in expresso ita tenet Paul.in l.ex conducto.§. 1.ff. locat. & ibi singul.Fulgos. Si vero fructus bene sunt percepti, sed sunt parui valoris, vt frumentum malè granatum, vel vinum fiat acetum, vel quid simile, non fit remissio pensionum.tex.est in l. ex cõducto.§.1.ibi: si qua tamen vitia ex ipsa re oriantur, hæc damno coloni esse: veluti si vinũ coacuerit, aut segetes corruptæ sint, & ibi communis opinio, & per illum tex.tenet Bar.in d.§.vis maior.2.col.& ibi DD. Et ex prædictis dubitabat Bart. in quæst.de facto, si quis conduxit magnam domum, vt ibi haberet hospitium, & superueniat guerra, per quas viatores non accedunt, an fiat remissio pension s? Vide omnino Bart.& DD. in l. cum in plures.ff.loca. Anchar. in d.c.propter.3.col.in fi. Quod tamen limita & intellige, nisi aliqui præcedentes, vel subsequentes anni sint ita fertiles, & abundantes, quod facta compensatione eorum cum anno, vel annis sterilibus, non reperiatur conductor in damno, vel læsione, text.est not.in l.si vno anno. ff.locat.tex. in l.licet.C.eod.tit.tex.in d.c.propter sterilitatem.eo. tit.& vtrobique communiter Doct. & idem disponit l.23.titu.5.5.part. Item [l] quæro, quid econtra, an l
propter maximam fertilitatem fiat augmentum pensionis? Et resolutiuè dico, quod si fertilitas consistit in valore fructuum, quia longè plus valent illo tempore, quàm alio: tunc non fit augmentum pensionis, sicut non minueretur pensio propter vilitatem fructuum, & parui valoris: quia eadem debet esse ratio lucri & damni.argumento text. in d. l. ex conducto. §. 1. ff. locat. Si vero fertilitas consistit non in valore pretij, sed in abundantia, & incremento fructuum, quia ex maxima bonitate, & prosperitate temporis, & influentia elementorum, quamplures fructus sunt percepti: tunc debet fieri augmentum pensionis. Quod intellige, præterquam si industria, & diligentia conductoris sint percepti, vt quia solicite laborauit: quia tunc non fit augmentum pensionis. ita probat text.in d. l.si merces, §.vis maior.ff.locat. cum similibus suprà allegatis, & ibi tenet glo.ord. Odofred.Bart.& commu. Doc. & idem disponit l.25.titu.8.5.part. Ex quo inferebat Bartolus in d.§. vis maior, quod si quis conduxit molendinum, & alia vicina sunt destructa impetu aquarum, debet fieri augmentum pensionis. Anchar. in d.c. propter.3.colum.num.16. & ibi alij doct. Confirmatur: quia contrariorum eadem est disciplina, vt in l.fi.§.fi.ff.de lega.3. in l. inter stipulantem.§.sacram.de verb.oblig. Item etiam: quia ille debet sentire onus qui sentit commodum, & econtra, vt in l.in naturam.ff.de reg.iur. Item valet argumentum à portione.tex.iun.gl.ord.& communi opinione in l.sufficit.ff.de condict.indebit.tex.in l.si plures.ff.de vulg.& pup.text.in l.si in testamento, eo.tit.& in l.qui liberis.§.fi.in fi.eo.tit.tex.in l.si pater.eo.tit.tex.in l.cum plures.eo.tit.tex.in l.quoties.ff.ad Trebel.tex.in l.1. C.de impub.& aliis substit. text. in l. si communis seruus. la 2.ff.de stipulation.

tion.seruor.text.in l.si ita scriptum.§.1.ff. de hæred. instit.& in l.clemens.eod.tit.

19 Item quæro an conductor possit renunciare casibus fortuitis,taliter, quod propter eos, & sterilitatem contingentem, ratione eorum non excusetur à solutione pensionis,nec fiat sibi aliqua remissio eius? Et resolutiuè dico,quod valet talis renunciatio, & per consequens, non excusatur conductor à solutione pensionis.ita probat text.in l. Si quis fundum. ff.loca.Cuius verba sunt: Si quis fundum locauerit, ea lege,vt si quid vi maiori accidisset,hoc ei præstaretur:pacto standum esse. text. in l. item quæritur. §.si gemma,cod.titul.text.in l.iuris gentium.§.item si quis pactus sit. ff. de pact. text. in l. & Aristuni.ff. mandat. text. in l. quæ fortuitis. C. de pignorat. actiou.textus in l.licet.C.de locat.& conduct. text.in l.negotium.ff.de nego.gest.tex.in l.1.C.commodat. & vtrobique glossæ ordinariæ. & commun. Dd. & in expresso ita gloss.ord.in l. sed & si quia. §. quæsitum.ff.si quis caution.in gl.magna prope fin.versic. sed quod si dicat quis,& ibi Bart.2.col.num.3.Paul. 2.col.num.6.Alexand.pen.col.num. 14. Ias. & commun.Dd.& idem disponit l.23.tit. 8.5.part. Et adde, quod si quis accipiat rem suo periculo, idem est, quod renunciate casibus fortuitis.ita Bart. in l. si is, qui.ff.de acquir.rer.domi.cum quo transeunt commun.Dd.quod certè est notabile verbum, & quotidianum. Item aduertendum, quod licet casus fortuiti possunt renunciari, vt dixi:tamen debet intelligi, quando essent de solitis, & communiter contingentibus:secus tamen est,si essent insoliti, & rarò contingentes, quia tunc renunciatio non extenditur ad illos, nisi specialiter fiat mentio eorùm. textus est singularis in iure, in l.fistulas,§.frumenta. ff. de contrah. emptio. & ibi notat & commendat Bart.& commun. Dd. idem Bart.in d.l. sed & si quis §.quæsitum.ff.si quis caution.fin.colum. & ibi Ias. 7.col.nu.33.idem Bart. in l.Scio.§.Medico Sempronio.ff.de annuia legat.Bald.in l.falsus.C.de furt. pen.col.num.31. Ioan.de Imol.in l.pretia rerum. ff. ad l.Falcid.& ibi alij Dd.

20 Item quæro, an conductor possit repetere expensas quas fecit in re? In quo articulo resolutiuè dico, quòd expensas necessarias, & vtiles bene potest repetere, vel in sortem,& pensionem computare,textus est in l.dominus,§.1.ff.locat.text.in l.colonus,eod.tit.l.ex conducto, eod. tit. & ibi commun. Dd.Et expensæ necessariæ,& vtiles dicuntur, quando domus,vel pars eius minaretur ruinam, vel quando esset talis expensa, sine qua conductor non posset frui ipsa re,& sic eam reficeret, vel tectum repararet, vel puteum, cloacam, & similia purgaret,vel onera rei imposita solueret, vt ibi per Doctores. Quod tamen intellige, quando tales expensę vtiles essent perpètuo duraturæ, vt ædificium, plantatio, vel quid simile: secus verò si temporales tantum duraturę per tempus conductionis,pro sua vtilitate, quia tunc non posset repetere.ita probant prædicta iura,& tenet Bald.in l.1.C.de iure emphyteut.
m 2.col.num.5.& m sequitur, & valde commendat ibi Ias.num.27.

21 Item quęro.si conductor finita conductione non restituat rem locatori, vel illam restituat deterioratam,an teneatur ad ęstimationem,vel interesse? In quo articulo breuiter & resolutiue dico, quòd si nõ restituat dolo,vel culpa lata,vel leui,tenetur ad totale interesse: si verò casu, vel culpa leuissima, non tenetur,tex.est in l. videamus,cum l.seq.& seq. ff.locat.tex.in l.si vno.§.vbicunque,eo.tit.tex.in l.in iudicio,C.eo.titu.& idem disponit lex 7.tit.8.5. part. Confirmatur: quia quando contractus fit, & celebratur gratia vtriusque,tenetur recipiens de dolo, lata,& leui culpa,textus est in l. si vt certo, §.nunc videndum, el 1.ff.commodat.text.in l.in rebus.eo. tit. text.in l.si cum venderet. §.fin.cum l.seq.ff. de pign.action.text.in l. quod verba.ff.de deposit.tex. in §.item is,cui. Institut. quib.mod.re contrah.oblig.& vtrobique commun. Dd. & exempla vide per prædicta iura.Ex quibus etiam potest inferri, quòd si in re,vel in domo conducta vicinus,vel quilibet alius fecerit aliquod opus,vel ædificium,& non certiorauit dominum,& sic locatorem, vt nuntiaret nouum opus,vel aliàs prouideret,vel si domus vicini minabatur ruinam, & non petit cautionem damni infecti,vel dominum non certiorauit, tenetur sibi ad interesse actione locati.ita probat textus in d.l.videamus.§.item prospicere debet.ff.locat.& ibi commu.doct.& tener not.Paul.in l.3.§ si ego, ff. de noui oper.nunciat.idem Paul.& Docto. in l. de pupil.§.nunciationem,eod.titu.Idem Paul. in l.filiusfamilias,ff.de dam.Infect.

Item infertur,quod si conductor fundum rusticum ita extirpauit,quòd fructus annorum sequentium minuantur,tenetur domino ad interesse. ita probat text.notab. in l.& hæc distinctio.§.1.ff.locat.facit ètiam tex. in l.si merces,§.conductor, eod. titul.text. gloss.or.Barto.& Doct.in l.pen. de vsufruct.legat.

Quæro tamen pro perfecta declaratione, si con- 22
ductor probet rem peremptam,vel mortuam, an præsumatur mors sequuta ex casu, an verò culpa sua,quod est valde contingibile,& quotidianum in istis animalibus conductis? In quo breuiter dico, quòd semper præsumitur mora sequuta casu, cui prouideri non potuit,nisi probetur, quòd interuenit aliqua culpa conductoris,vt quia maius pondus ei imposuit,quàm expediret, vel ad alium vsum rem applicauit,vel in itinere aliter fatigauit, & labore coegit.& in expresso istam doctrinam & resolu.probat tex.notab.in l. qui insulam,ff. locat. & ibi glos.ord.Odofred.Bar.Bald.Salyc.Paul.Fulg.& commu.Dd.text.valde not.& in fortioribus terminis,in l.fin.ff.commodat.vbi idem est in contractu commodati,qui fit gratis, tantum gratia recipientis,& ibi notant & commendant comm.Doct.Cõfirmatur:quia ille qui dolum, vel culpam allegat, debet probare,text.est in l.quotiens, §. qui dolo,ff. de probat.tex.in l.dolum.C.de dol.mal.cum simil.

Itẽ,n quia ille,qui fundat intentionẽ suã in aliqua n
qualitate,tenetur eam probare,tex. est in l.hoc iure vtimur.ff.de verb.obli.& tradit plenè Bar.& Doct. in l.in illa stipulatione,si Calẽdis,eo.tit.& ita multotiens consului & iudicaui.Aduertẽdũ tamẽ,quod contra superiorẽ doctrinã& conclusionẽ facit text. not.in l.si quia fundũ.§.Imperator.ff.loca.vbi habetur,quòd conductor ouiũ,caprarũ, vel animalium, si dicat & asserat,ea periisse morte,vel furto esse subtracta,tenetur probare casum,sine culpa sua contigisse,alias non liberatur,nec excusatur à restitutione,& ad hoc notat gl.secũdũ vnũ intellectũ Bart. & commu.Doct.tex.in l.si quis ex argẽtariis,§.Prętor ait,in fi.ff.de edend.vbi probat,quòd Tabellio vel Notarius tenetur dare instrumentũ, vel protocollũ corã eo celebratum:nisi probet sine culpa sua peremptum,vel cõbustũ, & ibi notat & cõmendat gl.ord.Bar.& com.Dd.tex.in l.fi.ff.de custod.reor. vbi habetur, quod custos carcerũ tenetur probare mortẽ,vel fugã deliquẽtis sine culpa sua euenisse.Sed

huic difficultati respondeo notanter sequentibus modis. Primo modo, quòd indistinctè sufficiat, quòd conductor probet casum mortis, vel fortuitum, & remanet liberatus à restitutione, vel interesse: nisi dominus, & sic locator, probet eius dolum, vel culpam: quia eo ipso, quòd probatur mors, vel casus ibi tacitè, & virtualiter, videtur exclusa culpa, nisi liquidè & planè ab aduersario probetur. & ista sit intentio prædictorum iurium. Vel aliter, & secundò, quòd in iuribus suprà allegatis conuentus tenebatur ad custodiam, ratione officij assumpti, & per consequens, ex natura contractus tenetur probare custodiam, & diligentiam interuenisse, & nullam culpam præcessisse, aliàs non liberatur, sed tenetur ad restitutionem, vel interesse. & istam doctrinam & opinionem tenet glos. ordin. reputata sing. in l.cum ita legatur.§. species.ff. de legat. 2. & ibi Bal.Paul.& alij Doctor. vbi dicunt, quòd pastor, vel caprarius non excusatur, licèt probet mortem ouium, caprarum, vel animalium, & adducat pelles: nisi probet mortem non sua culpa contigisse, & probat l.15.tit.8.5.par. Vel aliter, & tertiò dicamus, quòd aliqui sunt casus fortuiti, qui regulariter eueniunt culpa & negligentia possessoris, vt furtum, incendium, fuga, & similes casus fortuiti, vt in l.cum duobus, §.damna, ff.pro socio, & in l.si vendita, ff. de peric.& commod.rei vend.& in l.3.§.1.ff.de offic. præfect.vigil. tunc non sufficiat simpliciter probare casum: nisi simul probetur diligentia, & exacta custodia, & quòd nulla interuenit culpa, & ita intelligentur prædicta iura contraria, text. in d.l. si quis domum, §.Impetator, ff. de locat.cum similibus. Aliqui verò sunt casus fortuiti, qui regulariter eueniunt, & contingunt sine culpa, & negligentia possessoris, vt mors naturalis, vis hostium, impetus aquarum, vel similis casus: quia tunc bene sufficit simpliciter probare mortem, vel casum, nisi dominus probet culpam possessoris interuenisse, ita procedant, & intelligantur iura, & rationes primo loco adductæ, & in expresso istam doctrinam, & resolutionem ponit magistraliter Barto. in d.l.si quis ex argentariis, §.Prætor ait, versic. 1. de edend. & ibi Angel. Paul. Fulgos. Idem Bart. in l.si creditor, C.de pignor.action.& ibi Salycet. & commun.alij Doct. Angel.de Aret.& Plat.in §.fina.Institu. quib. mod. re contrah.oblig. Abb.Panormit. Imo.& commun. Canonistæ, in c.1.de deposit. Intellige tamen, quod in furto, & incendio præsumitur culpa leuissima, non tamen leuis, nec lata, vt probant iura superius allegata, & in terminis tenet illa glos.o singularis in o d.§.fina. Institut. quibus mod. re contrah. obligat. quam ibi notat & commendat Angel. & communiter Doctot. & illam glossam ad hoc reputat singularem Baldus, in l.in iudicio, C.de locat. & conduct. in fine, & Salycet. in l.1. quæ fortuitis, C.de pignot. action. Et secundum hoc in casibus, quibus quis tenetur de leuissima culpa, vt in commodato, vel aliis, bene procedit prædicta regula & doctrina. Secus vero in contractu locationis & conductionis, & similibus, quibus quis tenetur tantùm de leui culpa: quia tunc excusatur conductor & possessor, probato furto, vel incendio: nisi dominus probet eius culpam, & in expresso ita tenet & declarat Ias. in dict. l. si quis ex argentariis, §. Prætor ait, ff. de edend. fina. column. idem Iason in l. domos hæreditarias, ff. de legat. 1. Ex quo inferas, quod si gratis esset habitatio concessa, teneretur de leuissima culpa.

ANNOTATIONES.

a Et idem est in fideiussore.] *Adde Ias. consi. 41. num. 2. lib. 3. Ripam, num. 23. Alciat. nu. 17. in l. 2. § mutui datio, ff. si cert. pet. latè & eleganter hac de re agentem doctissimum Pinel. in l. 2. part. 2. cap.*
1 *1. n. 23. C. de rescin. ven. Et intellige secus futurum, vbi semel vel fideiussor datus sit, vel pignus con-*
2 *stitutum proponatur, vt obseruo in recept. sentent. thesaur. versic. fideiussor, & vers. pignus, quamuis in ea re lapsi fuerint, Dec. in l. plus cautionis, nu. 3. ff. de reg. iur. & in l. si pater. nu. 2. C. de collat. Hippol. in rub. num. 213. ff. de verbor. oblig.*

b Non potest petere.] *Adde Panorm. in c. 1. nu. 6. de eler. ægrot. Curt. Sen. & Cagnol. num. 215. Bologner. num. 72. in l. diem functo. ff. de offic. assess. & vide etiam in recept. sentent. thesaur. vers. famulus, num. 48.*

c L. æde. C. de locato.] *Intellige tamē legem hanc non processurā in scholaribus, qui, etsi dominus ædes suis vsi-*
1 *bus necessariis velit docere, non expellentur, vt affirmant Rip. in l. 2. n. vlt. ff. solut. matr. Bolong. in Auth. habita,*
2 *ad fin. C. ne filius pro patre. Videndus Rebuff. de priuil. schola. priuil. 71. Item limita, atque intellige huius l. decisionem non processuram, cum conductor ius in ædes aliquod habuerit, iuxta complures, quos laudo in recept. sen-*
3 *tent. thesaur. versic. conductor, nu. 21. vel à fisco conduxerit, vt etiam latè obseruo d. versic. conductor, num. 212. Denique intellige, quod vbi dominus ædes instaurauerit, cogetur rursus conductori illarum vsum liberum concedere, vt est gl. sing. in l. si duo, §. cum inquilinus, in verbo dominum, iuncto text. ff. vti possidet. quam ad hoc extollunt Roman. singul. 232. & complures relati ab Hyppol. in l. 1. num. 23. C. de rapt. virg.*

d Confirmatur per text.] *Vide de hoc textu, & eius materia, Alex. nu. 14. Rip. num. 34. & 35. Crot. nu. 95. in l. 2. ff. solut. matr. Eundem Alex. in l. si fiuta. § eleganter, nu. 15. cum sequentib. ff. de damno infect. Arium Pinel. in l. 2. part. 2. cap. 1. nu. 20. ad fin. C. de rescind. vend. Straccham de mercat. part. 2. nu. 32. cum præcedentibus.*

e Ex quo infertur, quod si conductor.] *Adde Grat. consi. 95. n. 12. lib. 1. Ioan. de Amic. cons. 113. Didac. à Cou. Ruu. lib. 2. resolut. c. 19. num. 13. Anto. de Fano de pignor. 2. par. memb. 1. nu. 7. Neguzan. de pignor. etiam 2. part. col. 3. quos vide.*

f Secundo infertur, quod si colonus.] *Videto omnino hac de re doctissimum & diligentissimum Arium Pinel. qui complura commemorabilia contra vulgus interpretum de huiusmodi locationibus memoria prodit in l. 2. part. 3. nu. 66. cum compluribus sequent. C. de bon. mater.*

g Secundo intellige, quando primus.] *Hæc secunda limitatio falsa & inanis erit, nō solum ob rationes nostri Gomezij, sed, si verissimā Pinelli supra proximè allegati sentētiam sequamur, nullāmq; prorsus differentiā inter conductionē ad longum, & modicū tempus constitui deberi asseremus, quod ante Conan. & Pinell. qui illum laudas, sensisse videtur subtilissimus Cuman. in l. codicillis, §. instituto, n. 2. post princ. & ad mediū, ff. de legat. li. 2. & in l. si filiofamilias, l. a 1. §. si vir in quinquennium, nu. 1. ff. solu. matrim. Fulg. in l. ex hoc iure, n. 7. ff. de iust. & iur.*

h Tex. est singul. & vnicus.] *Celebrat etiam hunc text. Bald. in c. litera, in fi. de dilat. Cremēs. sing. 78. Gig. de pension. q. 81. Dec. n. 5. Alciat. in l. si certis annis, C. de fideicom. Guliel. inc. Raynutius, ver. si absque liberis, in 2. num. 185.*

num.13.cum sequentib.de testam.noster Gomezius etiam in l.68.Tauri,num.5.ac Petr.Duehnas reg.54.

i Item quæro an & quando.] *Videta hac de quæstione Corn.cons.128.nu.26.lib.2.Paris.cons.88.nu.23.lib.1. Socin.Nept.cons.88.nu.9.lib.2.Arium Pinelum in l.2.1.par.cap.3.nu.22. C.de rescind. vend. & quæ etiam obseruo in recept.senten.thesauro,vers.conductori.nu.219.cum seq.& vers.sterilitas.*

l Item quæro,quid è contra.] *Hac de re perlegito Socin.Ian.cons.68.nu 6.& 10. lib.2.& omnino virum doctissimum & diligentissimum Arium Pinelum,in l.2.part.3.nu.34.& seq.C.de rescind.vend.& quæ literis breuiter exarani in recept.senten.thesauro,ver.conductori,nu.221.*

m Et sequitur,& valde commendat.] *Addo Alex.cons.4.nu.7.lib.5. quem cum aliis in recept.sent.thesauro; ver.conductor,nu.208.relatum habes.*

n Item quia illud,qui fuodat.] *Addo Curt.Ian.cons.124.nu.11.Rhod.Soarez in leges regni,tit.de las arrhas, fol.28.And.Tiraq.de retract.lign.§.32.gl.1.nu.94.Did.à Cou.Rum.lib.1.resolut.c.6.nu.3.& alios,quos copiosè laudo in recept.senten.thesau.ver.inteutsomo,nu.154.*

o Gloss.sing.in §.fin.] *Celebrant & extollunt ad idem hanc gl.etiam Alex.in l.damos,ff. de leg.lib.1.Ferret. caut.26.Perc.& Bellen.in hanc eund.§.vlt.ac latè Did.à Cou.Rum.de sponsa.2.par.6.§.8.nu.14.*

Emanuel Soarez à Ribeira. I. C.

DE DONATIONE.

CAPVT QVARTVM.

SVMMARIA.

1 *Quid sit donatio,& quibus modis fiat.*
2 *Donatio an possit fieri inter absentes.*
3 *Si donatio fit inter absentes interueniente nuntio, vel epistola, an possit per dominum reuocari, antequam reuocatio perueniat in notitiam ipsius nuntij.* (an pars.
4 *An donando simpliciter rem videatur donari tota.*
5 *Quæ sit differentia inter legatum, & donationem.*
6 *Quando in donatione requiratur insinuatio.*
7 *An possit insinuationi renunciari.*
8 *Donatio, etiam excessiua, si fit cum iuramento,an sufficiat sine insinuatione.*
9 *An in liberatione,vel remissione debiti requiratur insinuatio.*
10 *An requiratur insinuatio, in donatione ad pias causas.*
11 *An,& quãdo donatio semel perfecta, possit reuocari.*
12 *Si post donationem reuocabilem,& inofficiosam, filij nascantur,& viuo patre decedant,an reconualescat donatio.*
13 *Donatio reuocatur, quando quis habens filios facit extraneo donationem immensam, & inofficiosam,quæ tangit legitimam.*
14 *Ingratitudine reuocatur donatio.*
15 *Donatio causa mortis,quid sit,& quando valeat.*
16 *Donatio causa mortis an æquiparetur contractui, vel vltimæ voluntati.*
17 *An ista donatio causa mortis,respectu confirmationis,& effectus, æquiparetur vltimæ voluntati.*
18 *An donatio pura, quæ à principio non valet, sed morte confirmatur,requirat insinuationem.*
19 *Qualiter reuocetur ista donatio causa mortis.*
20 *An reuocata ista donatione reuertatur ipso iure dominium in donatorem.*
21 *An facta reuocatione huius donationis, possint repeti fructus.*
22 *Si in ista donatione causa mortis dictũ sit,quòd non possit reuocari,an erit donatio causa mortis,& possit reuocari, & an erit donationis terminus.*
23 *Quæ personæ prohibeantur donare.*
24 *An maritus possit in fauorem vxoris renunciare alicui donationi.*
25 *Pater,an prohibeatur donare.*

TERTIVS contractus,qui consensu con-
trahitur, est hodie Contractus Dona-
tionis. Nam licet de iure antiquo re- 1
quirebatur in eo stipulatio:tamen ho-
die fit solo pacto,nudo, vt infrà magi-
straliter dicetur.Pro cuius perfecta declaratione di-
co,quod donatio est, quando quis nulla subsistente
causa, sed propter solam liberalitatem donat alteri
pecuniam, rem, vel aliqua bona sua. nam valet &
tenet,text.est in l.1.& per totum.ff. de donat. textus
in l.1.& per totum,C.eodem titul.text.in §.1. & per
totum,Institut.eod.titul.text.in cap.1.& per totum,
ff.de donat.& idem disponit l.1.tit.4.5.part. Et ta-
lis donatio fit & celebratur dupliciter. Primo mo-
do,traditione rei.Secundo modo,promissione. Tra-
ditione, quando nulla præcedente promissione vel
obligatione quis tradit rem suam alteri, causa do-
nationis:quia tunc statim valet, & perficitur dona-
tio,& transit dominium, & plenum ius rei in acci-
pientem ex illo titulo,& causa donationis.Quo ca-
su nulla oritur actio, vel obligatio ipsi donatario
pro ipsa re,cum eam habeat,nec pro euictione eius
si fuerit euicta: quia non subest causa præexistens,
nec fundamentum eius,ex quo oriatur. ita probant
prędicta iura, & ibi communiter Doctores. Pro-
missione, quando quis se obligauit alteri ex causa
donationis dare, vel tradere aliquam rem. Quo ca-
su de iure antiquo requirebatur solemnis stipula-
tio: & talis contractus celebrabatur verbis, vt in l.
1.& per totum,infra isto tit.de verbor.obligat.Ho-
die tamen sufficit pactum nudum,& sic fit solo con-
sensu partium.textus est in l.si quis argentum. C.de
donat. text. in §. aliæ,versic.perficiuntur,Instit.eo-
dem tit.

Quæro tamen, an prędicta donatio possit fieri 2
inter absentes?Et breuiter, & resolutiuè dico,quod
si donatio incipit à traditione,bene valet, & tenet,
si interuenit nuncius, vel epistola ad coniungendas
voluntates,textus est notabilis, & expressus in l.ab-
senti, ff. de donat. & ibi glossa ordin. Bartolus, Al-
ber.Angel.Paulus,Imola,Cuman.& communiter a-
lij Dd. text.in l.etiam, eodem tit. text.in l.nec am-
bigi,C.de donat. & ibi gloss. ordin. Odofred. Petr.
Cyn. Iacob. But.Bald.Angel.Salyc.& communiter
Dd.text.in l.si aliquid, eodem titul. & idem dispo-

nit l.4.titul.4.5.part. Confirmatur, quia regula est, quòd omnis contractus, qui consensu celebratur, potest fieri in absentia, interueniente nuncio, vel epistola ad coniungendas voluntates, text. est formalis & expressus in l.1.in fi.ff.de contrahen. empt. Cuius verba sunt: Et ideo consensu peragitur, & inter absentes contrahi potest, & per nuncium, & literas.& ibi gl.ord.& comm.Doct.text.in l.consensu.ff.de action.& oblig.& ibi gl. ord.& comm. Doctores, text.in l.quædam mulier, ff. de rei ven. & ibi commu.Doct.text. in l.1. ff. mandat.& ibi commu. Doct.text.in l.Lucius, ff.de fideius.tex.in l.illud, C. de sacrosan.eccles. tex.in §.1.Instit. de oblig. quæ ex consen.nasc.& ibi glo.ord.& comm.Doct. & idem disponit l.18.tit.5.5.parte. Si vero donatio incipit à promissione, non potest fieri inter absentes, etiam interueniente nuncio, vel epistola: quia requiritur stipulatio, quæ nõ accipitur inter absentes, vt in l.1. ff.de verbor.oblig.& in expresso ita probat text.in d.l.nec ambigi, C.de donat.& ibi tenet gloss.ord.& commu.Doct. Hodie tamen bene valeret donatio, inter absentes, quando inciperet à promissione, in-
a terueniente nuncio, vel epistola ad coniungendas voluntates: quia fit, & perficitur solo consensu, per pactum nudum, vt in d.l.si quis argentum, §.sin autem.C.de dona. facit text. in l. Labeo, ff.de pact. & in expresso per ista iura ita tenet singul.Iacob.But. in l.illud, C.de sacrosan.eccles. in fine.Cuma.in d.l. absenti.ff.de donat. Faber, Angel.& alij Doct. in d. §.1.Institu. de obligat. quæ ex consen.nas.Collectarius in c. pastoralis, de donat.Imò, quod magis est, hodie in nostro regno valeret donatio inter absentes, etiam non interueniente nuncio, vel epistola. Vnde si quis coram testibus, vel tabellione promiserit ea causa donationis, rem vel pecuniam absenti, statim remanet efficaciter obligatus: & quando venerit in notitiam absentis, poterit ab eo conueniri, & condemnari per nostram legem Regni generalem.l.3.tit.8.lib.3.ordin. Primò, quia dicit, pareciendoque vno sequiso obligar à otroque de obligado. Ex quibus verbis patet, quòd sola volũtas & intentio volentis se obligari attenditur, & consideratur, & non alia perfectior forma, vel solennitas à iure communi requisita in contractu, & per consequens oritur actio, & obligatio ex pacto, & pollicitatione. Secundò, quia prædicta l. dicit, & disponit, quòd valet promissio vel obligatio inter absentes. Ergo non requiritur nuntius, vel epistola ad cõiungẽdas volũtates, nec simultaneus consensus, sed sola promissio & volũtas promissoris. Tertiò, quia prædicta l. præsupponit, & vult, quòd statim promissor efficaciter sit obligatus. Ergo non suspenditur obligatio, expectato nuncio, vel epistola. Ex quo nouiter & singulariter infero, quòd etiam si hodie in nostro Regno donatio incipiat à traditione, valebit, & erit perfecta, nõ interueniẽte nuncio, vel epistola, non quo ad translationem dominij, sed quo ad obligationem: quia donator remanebit obligatus rem dare, vel tradere: quia negari non potest, quòd ibi sit animus & voluntas obligandi, quæ sola sufficit, per d.l. Ordinamenti: licèt alia solennitas non interueniat. Et idem erit in omni alio contractu, qui celebratur consensu, vt venditione, locatione, societate, & similibus. Quia licèt de iure communi nulla oriatur actio, vel obligatio, nisi interueniente nuncio, vel epistola, vt suprà dictum est: tamẽ hodie in nostro Regno venditor, locator, vel similis, remanebit efficaciter obligatus, quia ibi datur voluntas & consensus eius. Confirmatur ex doctrina glos.ordin.in l.fin. de donation. quæ formaliter probat, quòd si stipulatio, vel promissio fiat per verba præsentis temporis, vt si quis dicat: Do vel cõcedo Titio stipulanti talẽ rem meam, quæ nõ est præsens, licet non transferatur dominium: tamen dicta verba operantur dare, & tradere, & resoluuntur in promissionem, & ibi tenent & commendant Doct. tenet etiam & commendat Bar. vbi subtiliter loquitur, in l.5.§.stipulatio.ff.de verbo.oblig.2.colu.vers. quædam sunt stipulationes. & ibi Dd. præcipuè Ias.pen.colum.num.8. Verum tamẽ est, quòd ex alio iste contractus infringeretur, scilicet, quia videretur totus contractus, & substantia eius collatus, & commissus in liberam & absolutam voluntatem absentis, argum.tex.cum materia, in l.in euidentis, C.de contrah.empt.cum similibus.

Item quæro, si donatio est facta inter absentes 5
mediante traditione, interueniente nuncio, epistola, vel quilibet alius contractus, qui consensu contrahitur, an possit per dominũ reuocari, etiã antequam reuocatio perueniat in notitiã ipsius nuncij, vel eius cui mittitur? In quo subtili & notabili articulo breuiter & resolutiuè dico, quòd si ad actũ vel contractum gerendum est constitutus Procurator, nõ valet, nec tenet reuocatio; nisi Procurator, & etiam tertius, cũ quo debet fieri contractus, certioretur: quia nõ tenet nec perficitur contractus ex consensu & volũtate domini mittẽtis, sed simul ex voluntate sua, & etiam Procuratoris. ita probat tex. in l. si mandassem. ff. mand.& ibi not. Bart.& commu. Dd.tex.in l.inter causas, eo.ti.vbi habetur, quod idẽ etiam est in reuocatione tacita per mortẽ. tex.in l.si præcedente.eo.tit.tex. in l. fideiuss.la 1.vers.1. eo.tit. text.in l.si pecuniam.§.item si quis, ff.de condict.ob caus.tex.in l. vero Procuratori, §.1.ff.de solut.tex.in l.si cum Cornelius, eod. ti.tex.in l. qui hominem.§. si Titium, eo.tit.tex.in l.cum quis, §.1.eo.tit.text.in l.1.§.sed ego.ff.quod iussu, tex.in l.sed etsi socius, §. 1.ff.pro socio, tex.in l.si Procuratorem, ff.de Procu. tex.in l.si tamẽ, ff.ad Maced. Quod intellige, respectu obligationis producendæ, secus verò, respectu dominij transferendi: quia cum pendeat ex mera voluntate concedentis, non potest transferri post reuocationem. ita probat text. nota. in l.eius, qui in prouincia. versic. quas verò, ff. si cert. pet. tex.in l.2. §.sed si quis donaturus, ff.de donat. text. in l.1. ff.de excep.rei vend.& tradit. Secundò intellige, vt procedat, præterquam si actus pendeat ex mera voluntate gerentis, vt contrahere matrimonium, text. est not. in cap. fina. de Procur. lib.6. Si vero ad actum vel contractum gerendum, est constitutus simplex nuncius, valet & tenet reuocatio: quia actus, vel contractus non perficitur consensu, & voluntate nuncij, sed domini mittentis. Qui quidem consensus & voluntas non dicitur interuenire, donec nuncius, vel epistola perueniat in notitiam absentis, & illo tempore reperitur facta reuocatio: ergo nõ valet actus vel contractus. ita probat text.in l.qui autem. §.fi.cum l.seq.ff.de consti.pecun.tex.in l. multum interest, C. si quis alteri, vel sibi, & ibi Doct.in terminis ita probat text.in l.si pater, ver. 1. ff.de manum.vind.vbi si pater iussit & promisit filio, vt manumitteret seruum, & postea pœnituit, & misit ei nũcium, vel epistolam, qua significaret reuocationem voluntatis, & antequam ad eum perueniret, manumisit, nõ efficitur liber, tex. est in l.pœnituit, ff.de diuort.tex.in l.licet.C.de repud.tex.in.& melior de iure, in l.2.§.sed si quis donaturus, ff. de donat. vbi habetur, quòd si quis tradiderit rem alicui nuncio,

nuncio, vel alteri perferret, & antequam ad eum perueniat, dominus mortuus est, ipso iure reuocatur donatio. Ex quo inferas, quod ista cõclusio procedit, nedum quando est reuocatio expressa, verum etiam si tacita. Nec obstat text. in d. l. si pater. 1. respons. de manum. vind. quia ibi fallit fauore libertatis. & in expresso istam senten. & resol. ponit originaliter Iacob. de Bel. in l. 1. §. 1. ff. quod iussu, & ibi Reinc. & Alb. Pau. de Cast. in d. l. absenti, ff. de don. 2. colum. nu. 5 & 6. Idem Paul. in l. eius, qui in prouincia, ff. si cert. pet. 3. colum. nu. 13. Alb. not. in d. l. si pater. ff. de manum. vind. 2. colum. Paul. & comm. Doct. in l. qui absenti, ff. de donat. Cyn. in l. mandatum. C. de mand. 3. colum. 2. quæst. princ. & ibi Bald. 5. colum. 4. q. Angel. de Aret. in §. 1. Insti. de obliga. quæ ex contract. nas. 1. colum. num. 2. & ibi Ioan. de Plat. Innoce. in c. quidam, de renunc. gl. or. in Clemen. vnica. de renun. in verbo, teneat. & ibi Imo. 3. col. num. 12. & alij Doct. Quod intellige, quando absens non reperitur in aliquo damno ex suo patrimonio. argum tex in d. l. si mandassem, ff. mand. & in l. quidam, de dol. Et est de mente doctorũ, vbi suprà. Hodie tamen de iure regio attẽta prædicta l. ord. in distinctẽ, modo sit constitutus Procurator, modo nuncius, modo nullus, sed simpliciter corã testibus donet, vel promittat, efficaciter tenetur, & nõ potest actus vel cõtractus reuocari. Et idẽ est, si donet primo, eodem modo & cõditione, vt post tempus, vel mortem restituat alteri: quia talis donatio, vel promissio nõ potest reuocari, etiam respectu illius tertij, vt fundamentaliter dixi & probaui suo loco.

Item quæro, an donator, simpliciter donãdo rẽ,
4 videatur totam rem donare, vel tantum ius, quod habet in ea? In quo articulo breuiter & resolutiuè dico, quòd si tota res est pleno iure donantis, totam rem videtur donare. Si verò est penitus aliena, distinguendum est Nam aut incepit à traditione, & non videtur donare, nisi tantum vsum, possessionem & detentionem eius, modo fuerit sciens, modo ignorans, & modo fiat consanguineo, modò extraneo. Vnde, si euincatur, non tenetur de euictione, nec ad æstimationem. Si incepit à promissione, indistinctè tenetur de euictione, modo fuerit sciẽs, modo ignorans, Ita probat tex. in l. Aristo. §. fi. ff. de donat. text in l. ad res donatas, ff. de ædil. edict. text. in l. 1. C. de iure dot. Si vero non est pleno iure sua, nec penitus aliena, sed in ea habet aliquod ius, vel partem: tunc modo incipiat à traditione, modo à promissione, modo sit sciens, modo ignorans, nunquam videtur donare, nisi ius, vel partem, quam habet in ea: argumento text. in l. si domus. §. fina. ff. de legat. 1. text. in l. serui electione, §. 1. cod. tit. tex. in l. quod in rerum. §. 1. eod. titu. text. in c. quod autem, de iur. patron. & in expresso istam senten. & concl. tenet Bald. in rubr. C. de contrah. empt 2. colum. 6. quæstio. Roman. in l. vsufructu. ff. solu. matrim. pen. colum. num. 19. Cæpol. in tract. de seruitut. in d. cap. de seruitute itineris, 5. colum. num 20.

Ex quo colligas & inferas maximam differentiã
5 in contractu donationis, & legato: quia in legato, modo incipiat à traditione, modò à dispositione, semper debetur æstimatio, si res sit penitus aliena, & testator fuerit sciẽs. Sed in contractu donationis, si incipit à traditione, nihil debetur, modo sit sciẽs, modo ignorãs: cuius ratio potest esse fauor vltimæ voluntatis. Secunda differentia est, quia in legato, si testator fuit ignorans, modo incipiat à traditione, modo à dispositione, nunquam debetur æstimatio. Sed in contractu donationis, quando incipit à promissione, bene debetur æstimatio: quia videtur se obligare, transferre dominium, & rem facere donatarij, argumen. text. in l. vbi autem non apparet. §. fi. infra isto tit. de verbor. obligat. cum simil. In dubio [b] autem, si simpliciter quis trãdat alteri rem, vel b
pecuniam, non videtur donare, sed deponere, vel commodare, vel mutuare. illa est glo. singularis, & vnica, in l. cum quod, ff. si certum petat. in glos. fina. & ibi notat & commendat Bart. 3. col. num. 11. & 12. Paul. fi. colum. Cuman. Alex. Ias. & commu. Doct. & istam glossam reputat singularem & vnicam Ioan. de Imola, in l. cotem ferro, §. qui maximos. ff. de publican. & vectig. pro qua facit tex. in l. cum de indebito, ff. de probat. text. etiam iuncta glos. or. & commu. opi. in l. si donatione. C. de collat. Quod tamen intellige, nisi ex aliquibus coniecturis præsumatur donatio: quæ quidem præsumptio colligitur ex tribus. Primò, si quantitas simpliciter data sit parua, & tradens erat diues, & accipiens pauper, vel coniuncta persona, argum. tex. in cap. & si quæstiones, de symonia. quem ibi reputat singularem Abbas & alij Docto. Ex [c] quo infertur, quòd si quis interrogatur c
ab alio, an velit ei dare aliquam rem? & respondeat nedum ipsam rem, sed omnia tibi dabo: non valebit in aliquo promissio, neque adhuc illa res specialiter promissa videtur donata, & in terminis ita tenet solus Lancellotus. Dec. in d. l. cùm quid, ff. si certum petatur.

Itẽ quæro, [d] an & quando in donatione requira- d
tur insinuatio? Et breuiter & resolutiuè dico quod 6
olim requirebatur, quando excedebat 300. solidos, tex. est in leg. sancimus, C. de donat. hodie valet, & tenet vsque ad quingentos solidos, text. est in l. pen. versic. fina. C. eodem tit. & idem disponit l. 8. tit. 4. 5. part. quæ dicit, quod valet vsque ad quingenta dipondia auri, & bene non constat, nec cognoscitur in regno, quæ moneta sit illa. Vnde vidi practicari in cancellaria Regia de Valladolid, quòd in sẽ. dicatur, quod valeat donatio vsque ad quingenta dipondia auri, & non vltra, & erit optimum dicere, quod declaratio relinquatur Principi. Et si quæras, quæ potest esse ratio huius insinuationis? dic, quòd duplex. Prima, quia cõueuit Reipub. ne subditi depauperentur, & prodigaliter vtantur substantia suæ, argumen. tex. in Auth. vt iudices sine quoquo suffragio. §. considerauimus. colla. 1. ibi. & imperiũ, fiscus abundauit vtens subiectis locupletibus. textus in §. sed & maior. Instit. de his, qui sunt sui, vel alien. iur. ibi, expedit enim reipublicæ ne sua re quis malè vtatur, quæ quidem prodigalitas præsumitur in tantum excessiua quantitate, & istam rationem ponit Bald. in l. illud. C. de sacrosanct. eccles. 5. colum. & 5. quest. secunda ratio, vt tam excessiua donatio fiat cum maiori deliberatione, & proposito, vt euitentur fraudes. istam rationem probat text. in l. data, versic. primo. C. de donat. Ioan. And. in addit. ad Spec. in tit. de instrum. edi. § porrò, 5. colum. versic. dona. Abb. in c. cum contingat. de iureiur. 12. colum. num. 17. & ibi alij Doct. Anto. de Cana in tracta. de insinuationibus, 9. quæstio. & adde, quod forma & solemnitas insinuationis est, quod donator compareat coram iudice, & voluntatem suam manifestet, dicendo, se velle talem donationem facere Titio amico suo, & redigatur in scriptis coram tabellione, & nulla causæ cognitio requiritur, nec iudicis licentia vel decretum, nec alia iudiciaria solẽnitas, quia est actus merè voluntariæ iurisdictionis, & non contentiosæ. ita probat textus in l. donatio. in l. data. & in l. in donation. & in l. sancimus. C. de dona-

tio.& in expresso per ista iura istã theoricã, & doctrinam ponit Barto.in d.l.Modestinus,ff. de don. 1.colum.& ibi Doct.Anton.de Can.in d.tract,10.q. confirmatur per text.no.cum ma.in l.fi.C. qui admi.vbi in agnoscẽda bonor.possess.requiritur simplex præsentia iudicis sine causæ cognitione, licentia,vel decreto,& ibi not.& declarat Cyn.Bald.

7 Item adde,quod huic insinuationi nõ potest renuntiari.Primo,quia legibus inducentibus aliquam solemnitatem pro forma in actibus hominum non potest renunciari,vt in l.nemo potest,ff.de lega.2. quia legi prohibitiuę non potest renuntiari, vt in rub.C.de fideiuss.dot.& ibi glo.or.& commu.Doct. Tertiò, quia eadem facilitate,fraude & errore quo quis induceretur ad donandum, induceretur ad renuntiandum,vnde non debet valere.argum.text.in l.si mulier,la 2.C.ad Velleian.cum simil. imò quod magis est, etiamsi dicatur in instrumento, quod si summa, & valor donationis excedit quantitatem quingentorum solidorum, & totiens quotiens excedit,tot donationes distinctas & separatas facit, non sufficit,argumen.tex.in d.l.si mulier, la 2.C.ad Velleia.tex.in l.quemadmodum.C.de agric.& censib.lib. 1.Imo etiam si plures res nominentur in donatione ita, quod verè essent plures donationes secundum dispositionem tex.in l.scire debemus.ff.de verb.obli.tamen quantum ad insinuationem censetur vna donatio,ex eo quòd vno & eodem tẽpore est facta,text.est not in l.sancimus,§.sin autem, el 1. C.de don.& ibi notat & commendat Bart.& in expresso ita tenet Bart.in d.l.Modestinus,ff. de dona. fi.colum.pe.& fin.quæst.& ibi communiter Doct. Bald.in d.l.illud.C.de sacros.ecclesi.5.colu.6.quæst. Specu.in tit.de dona.§.1.versic.quid si aliquis,& ibi Ioan.And.in addition.idem Ioan.And.in addition. ad Spec.in tit.de instr.edict.§.porro, vers. donatio. Anto.de Cana,vbi dicit,hanc esse communem opi. in d.tract.2.part. 25.quæst.

8 Vnum tamen est, quòd talis donatio, quantumcunque excessiua firmatur iuramento sine insinuatione, quia non tendit contra bonos mores, nec contra publicam vtilitatem principaliter, nec in prę iudicium conscientiæ,& salutis æternæ. argum. tex.in c.cum contingat, de iureiur.cum similibus. ita tenet Ioan.And.in addit.ad Specul.in tit. de instr edi.§.porro,versic. fin. Abbas in c. cum contingat.de iureiurand.12.colum.num.17.& ibi latè Imo. nume 90.& Tiraquel.in repet.l.si vnquam,nu. 138. quod intelligo,& declaro,modo expresse renuntietur insinuationi, modo simpliciter donator iuret donationem,licet contrarium teneat Baldus in d.l. illud,C.de sacrosanct.eccles.5.colum.& quæst. Pau. de Cast.in l.si quis pro eo.ff.de fideiuss.pen.colum. Rom.in d.l.Modestinus,4 colum.Card.in d.c. cum contingat,2.colum.Anto.de Cana in d.tract.2.par. 30.quæst.

9 Item adde,quod etiam in liberatione,vel remissione debiti ex causa donationis requiritur insinuatio,si excedit summam quingentorum solidorum. atq.prædictorum iurium,& probat text. in l. in ædibus.ff.de donat.& ibi gl.ord.& commun.Dd. tex. in l.si mulier,ff.de condit.ob causam, vbi habetur, quòd paria sunt remittere, & donare. & in expresso istam sent.& concl.tenet glo.ord.in l.si quis obligatione,ff.de reg.iur.glo.in l.1.§.1.qui.mo.pig.vel hypo.solu.Bart.in l.Modestinus,ff. de donat.1. colum.& quæst.Bald.in l.illud,C.de sacrosan. eccles. 3.colum.2.quæst.& ibi alij Doct.idem Bald.in l.pactum, C. de colla.3. col.num.12. Paul. & Doct. in l. contra iuris ciuilis regulas.§.fina.ff.de pactis, idem Pau.Ange.& alij Doct.in l.tale pactum,eo.ti.Alex. & alij Doct.in d.l.si mulier.ff. de cond. ob causam. Angel.in l.pacta quæ contra.C.de pactis, vbi dicit, quod ita vidit practicari in ciuitate Perusia, Alex. Ias.& commu.Moderni in l.creditori, eod.tit.Anto.de Cana in d.tract.2.part.13. quęst. Tiraquel. in repe.l. si vnquam.C.de reuocand. donat.,in verbo, donatione largitus,num.144.& ita vidi practicari in cancellaria regia de Valladolid.quod primo intellige, quando debitum, quod remittitur, est purum & liquidum: secus si dubium & incertum propter transactionem factam de re dubia & incerta, secundum Doct.vbi supra Secundo intellige,quando remittitur debitum ex vna tantum causa, secus si ex pluribus, quia tunc videntur plures remissiones,&,licet omnes simul iunctæ excedant, non requiritur insinuatio.ita etiam Docto.vbi supra. Sed attende, quòd ista limitatio videtur cõtraria superiori conclu.quam dixi ex text.in l. sancimus.§. sin autem,el 1.C.de donation.sed respond. quod illud procedit in donatione rerum,secus verò in liberatione & remissione debitorum antecedentium: quia tot censentur donationes distinctæ & separatæ,quot fuerunt debita, & quælibet liberatio correspondet suo priori debito. & in terminis ita tenet & declarat Bald.in d.l.illud,C.de sacrosanct.eccles.penul. colum.vers.quid ergo dicemus.Sed certè ista ratio mihi non concludit: quia etiam quando quis vno & eodem tempore donat plures & diuersas res,censetur facere plures donationes, & tamen requiritur insinuatio. Ergo idem dicendum est in nostro casu: & in expresso ita tenet Ioan.de Imol.in d.l. Modestinus,1. col.ff. de donat. Anton. de Cana in d.tract.2.part.15.quæst.Item adde, quòd si quis donauit, & promisit alteri certam annuam quantitatem,quæ non excedit legitimam summam quingentorum solidorum,non requiritur insinuatio,quando est facta per vitam solius donantis, vel donatarij. Secus verò si perpetuò,taliter, quod transeat ad heredes eorum, vel alterutrius: quia tunc requiritur insinuatio.text.est singul. & vnicus in l.sancimus, §. si quis autem, el fin, C. de donat. & ibi Petrus Cyn.Bart.Salyc.& reputat sing.& vnicum Bal.ibi.

Item adde, quod donatio ad pias causas valebat 10 olim sine insinuatione vsq; ad 500.solidos,in l.sancimus.§.alios vero,C.de don. Sed cum hodie omnes valeant vsque ad illam summam, dubitatur, an in donatione ad pias causas multiplicetur quantitas?Et dicendum est, quod non:quia lege non cauetur.ita ibi gl.ord.& com.DD.Quod tamen fallit in donatione,facta in redemptionem captiuorum. Item in donatione Principis.Item in donatione remuneratoria,vt in d.leg.sancimus,§.exceptus,C.de don.& in l.Aquilius regulus,ff.eo.ti.Item etiã prædicta habent locũ,quando bona donata competunt donatori de præsenti:secus vero, si de futuro,ratione alicuius iuris,vt probant prædicta iura. Ex quo primo infero,quod si filius,vel filia renuntiet successioni patris, vel matris cum iuramẽto, nõ requiritur insinuatio.Secundo infero,quod si quis remittat, & renunciet hæreditatem, vel legatum, quod sperat virtute substitutionis: non requiritur insinuatio.Tertio infero,quod si pater remittat vsumfructum,quem habet in bonis aduentitiis filij, non requiritur insinuatio. Quarto infero, quod si vxor remittat hodie in nostro Regno medietatem lucrorum acquisitorum constante matrimonio, non

requiritur

requiritur insinuatio.

11 Item quæro, an, & quando donatio semel perfecta possit reuocari? In quo articulo magistraliter, & resolutiuè dico; quòd regulariter non potest reuocari, nec in ea aliquis modus, grauamen, vel conditio poni. text. est in l. perfecta donatio. C. de donat. quæ sub modo, & ibi glo. ord. & com. Doct. tex. in l. 1. C. de reuoc donat. Præterquam tribus casibus. Primus est, si quis filios non habens donauit alteri omnia bona sua, vel maiorem parté eorum, & postea nascantur sibi filij nam statim ipso iure reuocatur donatio. text. est singularis & vnicus in l. si vnquam. C. de reuoc. donat. & ibi notat & commendat gl. ord. Oldrad. Odofred. Pet. Cyn. Butrig. Alb. Faber, Bart. Bald. Ang. Salyc. & com. Doct. & illum text. reputat sing. & vnicum Ioan. de Imo. in l. filio præterito. ff. de iniust. rupt. 10. col. in medio. vers. & hic patet. Tiraquel. in repet. illius legis, 1 col. & alij Docto. in locis & consilijs ibi per eum allegatis, & idem disponit l. 8. tit. 4. 5. part. Et fundamentalis ratio est: quia ex tacita & præsumpta mente donantis præsumitur habere tacitam conditionem (si liberi non nascantur) quia est verisimile, quod si de eis cogitaret, talem donationem non fecisset, cùm nemo videatur extraneos suæ posteritati, & successioni præferre. arg. text. in l. cùm auus. ff. de condi. & demonst. text. in l. cùm acutissimi. C. de fideicōmis. text. in l. generaliter. §. cùm auté. C. de instit. & substit. Item etiam: quia si lex, statutum, vel dispositio aliquid omisit, de quo, si esset disponens interrogatus, verisimiliter disposuisset, habetur pro expresso, & disposito, vt in l. tale pactum. §. fin. ff. de pact. & ibi gl. or. & com. Doct. Et adde pro perfecta declaratione, quòd si talis donatio fiat extraneo, reuocatur in totum. ita probat text. in d. l. si vnquam. ibi: quidquid largitus fuerit, reuocatur. Si verò fiat filio, & postea nascantur alij, reuocatur vsque ad legitimam, & omnia alia bona remanebunt penes filium donatarium, & per consequens, hodie in nostro Regno remanebit penes filium donatarium legitima, & tertium, & quintum bonorum, & sola legitima reuocabitur, & applicabitur filio postea nato. ita probat text. formalis & expressus in l. si totas. C. de inof. don. & ibi gl. ord. & com. Doct. & per eum ita tenet & declarat Bart. in l. Titia Seio. §. Imperator. ff. de legat. 2. & ibi Paul. Imol. Cuman. & com. Doct. idem Bart. in l. 1. C. de inof. donat. & ibi Ang. Paul. & com. alij Dd. Abb. in c. fin. de donat. & ibi com. Canonistæ. Et idem est, quando non habens filios, vel descendentes, donauit bona sua Ecclesiæ, monasterio, vel pio loco; quia per superuenientiam liberorum non reuocatur in totum, sed tantum vsque ad legitimam: & sic quintum solum remanebit penes ecclesiam, vel pium locum: ita Doct. vbi suprà. Et idem dicerem, si fieret donatio patri, vel ascendenti; quia non reuocabitur in totum, sed tantùm vsque ad legitimam, & sic quintum remanebit penes patrem, argumento prædictorum iurium. Item adde, & omnia prædicta extende, etiamsi donator simpliciter iurasset donationem: quia iuramentum habet tacitam conditionem, & regulatur secundum naturam contractus, super quo interponitur, vt in l. fin. C. de non numer. pec. & sic per superuenientiam liberorum reuocabitur donatio iurata. Vnum tamen est, quod si donator expressè renunciauit dispositioni text. in d. l. si vnquam. C. de reuoc. donat. & velit, quod non reuocetur donatio per superuenientiam liberorum: tunc, etiamsi fiat extraneo, non reuocatur in totum, sed tantùm vsque ad legitimam filij, vel filiorum postea natorũ, quia iam constat de eius voluntate. ita Bart. in d. §. Imperator. 2. col. num. 7.

12 Dubium tamen subtile & necessarium est, si post donationem inofficiosam & reuocabilem filij nascantur, & viuo patre decedant, an reconualescat, & confirmetur donatio? Et videtur, quòd non: quia cum semel ipso iure fuit extincta, amplius non reuiuiscit. argum. text. in l. qui res. §. aream. ff. de solut. text. in l. hæredibus. ff. ad Treb. text. in l. qui libertinus. §. amissi. ff. de oper. liber. text. in l. 4. C. quando dies legat. ced. Item facit, quia sufficit conductionem semel extitisse, licet non duret implementum eius. & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Bart. in l. Titia Seio. §. Imperator. ff. de legat. 2. pen. colum. num. 1. & ibi alij DD. tenet etiam Alber. in d. l. si vnquam. C. de reuoc. donat. 2. colum. Sed contrarium est tenendum: imò quòd talis donatio reconualescat & confirmetur. Primò per tex. sing. in l. posthumus. ff. de iniust. rupt. vbi habetur, quod licèt testamentum, in quo filius est præteritus, sit nullum: tamen, si viuo patre decedat, confirmatur tale testamentum, saltem de æquitate Prætoria. Secundò per tex. in l. ex facto. §. pen. ff. ad Trebel. vbi habetur, quòd si quis est grauatus hæreditatem, vel legatum restituere, si sine liberis decesserit, & ille habuerit liberos, sed decedant viuo testatore, tenetur grauatus restituere, ac si nunquam eos haberet. Tertio per text. in l. fœminæ. §. illud. vers. fin. C. de secund. nupt. vbi habetur, quòd si filij primi matrimonij sint nati, & decedant constante 2. matrimonio, pleno iure habebit bona ille ascendens, qui transiuit ad secunda vota, & non tenetur aliquid reseruare. Quartò confirmatur ratione, quia donator tacitè videtur approbare donationem, illam non reuocando post mortem liberorũ. Quod tamen intelligo, quando talis donator superuixit post mortem liberorum tantum tempus, in quo verisimiliter potuit donationem reuocare, si velit, & non fecit: si verò tantum tempus non superuixit, tunc censeatur donatio reuocata. & in terminis ita tenet Bald. in leg. 6. C. de inoffic. don. pen. colum. num. 18. & ibi commun. DD. Paul. de Cast. in l. 2. C. de posth. hæred. instit. fin. col. & quæst. Ioã. de Imo. in c. fin. de donat. 5. col. num. 22. & ibi Anchar. & alij Doct. Tiraquellus, qui in hoc latissimè loquitur, in repet. d. l. si vnquam. C. de reuoc. donat. in verbo, susceperit liberos. num. 137. cum sequen.

13 Secundus casus, in quo donatio semel facta, potest reuocari, est, quando quis habens filios fecit extraneo immensam, & inofficiosam donationem, quæ tangat legitimam eorum, quia tunc reuocatur. text. est in l. 1. & per totum. C. de inoffic. donat. tex. in authen. vnde si parens. C. de inoffic. testam. & idem disponit l. 8. tit. 4. 5. part. Quo casu si est in officiosa re, tantum reuocatur vsque ad legitimã. tex. est in d. l. 1. & in l. si mater. & per totum. C. de inoffic. dona. Si verò est in inofficiosa re, & cõsilio, tunc distinguitur. Aut est facta alteri filio, vel descendenti, & reuocatur vsque ad legitimam tantum. text. est in l. si liqueat. C. de inof. donat. Aut est facta extraneo, & reuocatur in totum. arg. tex. in l. si libertus. in fin. ff. de iur. patron. & istam sententiam & resolutionem ponit Bar. in d. l. 1. C. de inof. don. 2. col. & ibi Ang. Pau. Salyc. & com. DD. de quo arti. vide latiùs & magistraliter per me in l. 29. in ll. Tauri.

14 Tertius casus, in quo donatio perfecta & valida potest reuocari, est, quando donatarius efficitur ingratus: quia tunc licitè potest donator reuocare.

tex.est in l.fin.C.de reuoc.donat.& ibi gl.or.Odofred.Pet.Cyn.Bart.Alber.Bald.Ang.Salyc.& communn.Doct.tex.in §.sciendum.Instit.de donat.text. in c.fin.de donat.& ibi commun.Doct.& idem disponit l.pen.titu.4.5.part. Ex causæ ingratitudinis sunt quinque. Prima, si donatarius manus violentas in donatorem intulerit. Secunda, si grauem, & atrocem iniuriam verbalē ei fecerit. Tertia, si graue damnum in bonis suis dolosè, & ex proposito commiserit. Quarta, si vitæ suæ insidias præparauit. Quinta, si modum, vel conditionem in donatione positam non adimpleuerit. ita expressè disponunt prędicta iura. Quibus adde, quod si interueniat alia causa æquè similis, bene sufficeret. ita dicit glos.or. in d.l.fin.& ponit exemplum, quando donator peruenerit ad inopiam, & donatarius negauit sibi alimenta.& ibi tenet,& sequitur Cynus, & commun.
f alij Docto.& [f] confirmatur ex com. doctrina Doctorum in authen.non licèt.C.de liber.præter.quæ habet, quòd si filius commisit aliam causam ingratitudinis, præter illas, quæ sunt in iure expressæ, potest licitè exhæredari. Item adde, quòd licet donator expresse promiserit donationem non reuocare propter ingratitudinem, bene poterit reuocare, & tale pactum, & expressa renunciatio non valet: quia induceretur quis ad delinquendum.argu.text. in l.si vnus.§.illud.ff.de pact.text.in le. conueniret. de pact.dotal.& in expresso ita tenet Bal.in l.fin.C. de pact.2.col.& ibi Paul. Ias.Spec.in tit.de don.§.1. vers.quid si actum est.& ibi Ioan.And. in addi. Sal. & alij DD.in l.pactum.C.de col. Alex.& Moderni in l.stipulatio hoc modo concepta.de verb. oblig. Anton.& comm.DD.in d.c.fin.de donat.

Item adde, quòd mortuo donatore, eius hæres non potest reuocare talem donationem proptar ingratitudinem. ita expressè disponunt prædicta iura. Similiter etiam mortuo donatario, non potest donator illam reuocare ab eius hærede: ita determinat Odof.Cyn. Alber.Faber,& commu.Doct. in l.fin.gl.or.in d.c.fi.de don.& ibi Ioan.Ab. & commun.alijDoct. Cuius ratio vera & mentalis est secundum eos: quia est quædam facultas, & actio,& obligatio descendens ex delicto ad vindictam, quæ non transit ad hæredes actiuè, nec passiuè, vt in l.vnica.C.ex delictis defunct.cum similib. Quod tamen limita,& intellige, quādo donator in vita habuit notitiam eius, & habuit tempus ad agendum, & reuocandum donationem: secus vero alias, quia tunc transit ad hæredes tam actiuè quam passiuè. arg.tex.in ca.cùm in veteri.de elect.in c.fin.de dila. & ita probat text, expressus in d.c, fin.de don.vbi dicit:tacuit.& ibi tenet Ioan.And. Abb. Ang.Cardin.Imo.& commnn. Doct.tenet etiam Cyn.& ibi alij Dd.in l.1.C.de reuoc.donat.fin. quæst. Faber in §. sciendum.Institut. de donat.Confirmatur etiam per gloss.in l.fideicomm.& in l.sororem.C. de his, quib.vt indign. & ibi commun.DD. vbi habetur, quòd sicut legatum vel fideicommissum potest expressè reuocari per testatorem sua voluntate:ita etiam censetur tacitè reuocatum per aliquam causam ingratitudinis, contra eum commissam, quando illam ignorauit. Confirmatur etiam: quia licet filius, qui commisit causam ingratitudinis cōtra patrem, nō possit ab hęredibus eius exhęredari, & repelli à successione patris, quando pater tacuit, & eum non exhæredauit: tamen debet intelligi, quando sciuit, & habuit notitiam eius, secus verò alias, si ignorauit. quia tunc hæredes possunt exhæredare, & repellere, vt dixi, & fundaui in querela inofficiosi testamenti.

Finaliter, & postremò quæro, an, & quando ista 15
donatio non valeat? Et resolutiuè dico, quòd quando est omnium bonorum. Item, quando est inter patrem,& filium. Item, quando fit inter maritum, & vxorem, vt dixi in ll. Tauri. Aduertēdum tamen, quòd omnia prædicta habent locum in donatione simpliciter inter viuos: secus autē est in donatione causa mortis, quia illa habet diuersam naturam,& effectū. Pro cuius perfecta declaratione dico, quòd donatio causa mortis est illa, quę fit occasione mortis futurę, vel instantis periculi, cuius effectus confertur in tempus mortis, vt, quando quis donat alteri rem, vel pecuniam post mortem donatoris, vel donat propter mortem, vel propter periculū, quod sperat, vt hostium, nauigationis, vel quid simile: quia vtroque casu oritur actio, & obligatio efficax post mortem donatoris.text.est in l.1.& per totum. ff.de donat.caus.mort.tex.in l.1.& per tot.C.eo.tit. tex.in §.1.Instit.de donat. text.in l.fin. tit.4.5.part. facit etiam tex.cum materia in l.vna. C.vt actiones ab hęred.& contra hæred. text.in l.hęres meus.& in l.dies incertus.ff.de cond.& demonst. & [g] vtrobiq; g
comm.Dd. Et adde, quòd semper requiritur, quod fiat mentio mortis, vel instantis periculi, aliàs non esset donatio causa mortis: sed donatio simplex, modò fiat à sano, modò ab infirmo, modò ab eo, qui sit positus in instanti periculo. text.est singularis,& expressus in l.Seia.§.fin ff.de dona.caus. mor. Cuius verba sunt: Eum autem, qui absolutè donaret, non tam mortis causa, quàm morientem donare.& ibi not.& com.glos.or.Bar.Alber.Ang.& reputat singularem Paul.de Cast.& Io.de Imo.gl. in l. mortis causa capimus.§.Titia.eod.tit.gl. in l.penul. ff.de dot.prælega.gl.in l.apud Celsum. §.Iulia. ff.de dol.excep.glo.in l.fin.C.de dona.cau. mor.& vtrobique com.DD.& illum text.reputat sing. Alex.in l.quæ dotis.ff.solut.matr 3.col.nu.5.& ibi Ias.6.col. nu.26.Bal.in c.quoniam frequenter.vt lit.non contest.4.col.nu.11.idem Bal.in l.si mortis. C. ad l.Falcid.Ang.& alij Dd.in §.1.Inst.de dona.probat etiam text.in l.5.cum tribus seq.eo.tit.de dona. caus.mor. in l.1.§.1.ff.si quid in fraud.patron.

Item etiam, prosequendo materiam, in primis 16
quæro, an talis donatio causa mortis æquiparetur contractui, vel vltimæ voluntati? Et breuiter, & resolutiuè dico, quòd respectu formæ solennitatis, & ordinationis æquipatatur contractui.arg. text.in l. inter mortis causa. ff.de donat.caus.mor.vbi habetur, quod donatio ista requirit præsentiā partium, item stipulationem, vel traditionem. text. in l. tam is.§.1.eod.tit.vbi habetur, quod licet filiusfamilias non possit testari, etiam de consensu,& licentia patris, tamē bene potest donare causa mortis. Nec obstat tex.in l.fi.C.de do.caus.mort.vbi habetur, quod in donatione ista requiruntur quinq; testes, sicut in codicillis: quia cùm effectus cōferatur post tempus mortis, quo donator non reperitur viuus, vt possit se defendere,& verisimiliter potest timeri falsitas, merito requiritur maior solennitas, sicut aliàs ex ista causa,& ratione requiritur in vltima voluntate. Cōfirmatur etiam, quia multotiens videmus, quod in contractib. ex aliqua causa requiritur maior solennitas,& numerus testium: vt in l.fi.cum auth.ibi posita.C.si cert.pet.& in l.testiū.C.de testib. Verum tamē est, quod cùm hodie de iure regio testamentum, vel codicillus valeat,& teneat cum solis tribus testibus, & tabellione, vt in l.1.tit.1.lib.5.ord.& in l. 3.in ll.Tauri.similiter valebit donatio causa mortis, quia

tis, quia remissa solennitate in vno, censetur eadem ratione, & à fortiori, remissa in alio. & in terminis ita probat text. in l. Marcellus. ff. de don. caus. mort. & ibi glo. ord. text. in l. cùm hic status. §. similis. ff. de don. inter vir. & vx. & istam sent. & concl. tenet Bal. in l. fin. C. de testa. 2. col. nu. 6. tenet etiam Ias. in l. 2. de legat. 1. 2. col. in medio. Respectu verò confirmationis, & effectus æquiparatur vltimæ voluntati: quia morte donantis confirmatur, & ante licitè potest per eum reuocari. text. est in l. 1. ff. de dona. caus. mort. tex. in l. senatus. §. 1. eo. tit. text. in l. non videtur. eod. tit. Cuius verba sunt: Non videtur perfecta donatio mortis causa, antequam mors insequatur. text. in §. 1. Insti. de don. & vtrobique comm. DD. & in expresso istam doctrinam, & resolutionem ponit singulariter Bald. in l. 2. ff. de legat. 1. & ibi Paul. de Cast. Ioan. de Imo. Aret. Cum. Alex. Socin. Ias. Lancellotus, Ripa. idem Bald. in l. cùm hi. ff. de transact. 1. lect. fi. col. & ibi alij DD. Ange. de Aret. in §. 1. Instit. de donat. & ibi etiam comm. Doct. & ita debet intelligi glos. ord. communiter approbata in l. 2. ff. de dot. præleg. glos. etiam ordin. in d. §. 1. Institut. de donat. Ex quo resolutiuè plura singularia infero in materia. Primò, quòd cùm respectu formæ, & ordinationis æquiparetur contractui, requiritur præsentia vtriusque partis, & solennis stipulatio, vel traditio. tex. in l. inter mortis. vers. 1. ff. de dona. caus. mort. & ibi glos. ord. & comm. Doct. Quod declaro isto modo. Nam si res non fuit tradita, sed interuenit stipulatio, competit efficax actio ipsi donatario post mortem donantis contra hæredes eius. Si verò res fuit tradita, dominium translatum est, licèt reuocabiliter: quia donator potest pœnitere, & post mortem donatoris remanet apud donatarium irreuocabiliter, & perfectè, nec competit, vel oritur sibi aliqua actio, vel obligatio ex eo, quòd contractus incepit à traditione, & habet etiam consummatum effectum. ita probat tex. notab. in l. si mortis causa res donata. eod. titu. & ibi glos. ordin. & commun. Doct. tex. in l. qui mortis. eod. tit. & ibi Doct. Nec obstat, si dicas, quòd ex nuda, & simplici traditione rei non transit in alium dominium, nisi interuenit titulus, & causa habilis, & sufficiens, vt in l. nunquam nuda. ff. de acquirend. rer. domin. cum similibus. Sed in nostro casu donatio causa mortis non est perfecta, nec valida in vita donatoris, sed virtus, & effectus eius est suspensus in tempus mortis, tanquam in actu conditionali. ergo non possit de iure transire dominium: quia respondeo quòd illud est verum, quando nulla subest causa, vel titulus, re vel spe: secus vero, quando subest saltem spe de futuro, ratione contractus conditionalis. textus est in l. dotis fructus. §. fin. cum l. seq. ff. de iur. dot. & ibi commun. DD. text. in l. contractus. C. de fid. instrum. & ibi gl. ord. Secundo infero, quod cum hodie ex nudo pacto donationis oriatur actio, vt in l. si quis argentum. §. sin autem. C. de donat. quod similiter orietur in donatione causa mortis. & in expresso ita tenet glos. sing. & vnica in l. cum pater. §. Meuio. ff. de legat. 2. quam ibi ad hoc notat, & commendat Bart. Alber. Bald. Paul. Imol. idem Bart. in l. 1. ff. de donat. caus. mort. 1. col. num. 2. & ibi etiam commn. Doct. & illam gl. ad hoc reputat sing. & vnicam Ang. Paul. & Moderni in l. 2. ff. de legat. 1. idẽ Ang. in l. cum ex causa. ff. de re iud. idem Ange. in l. 2. ff. de Publiciana. Bald. & alij Doct. in l. 1. C. de donat. caus. mort. Idem Bald. in l. siquidem. C. de action. & oblig. Idem Bald. in l. cum hi. ff. de transact. 1. lect. fin. colu. Idem Bald. in l. cum virum. C. de fideicom. 1. col. nu. 3. idem Bald. in l. vnica. §. sin autem sub conditione. C. de caduc. tollen. in fin. Idem Bald. in l. si donationis. C. de contrah. empt. Idem Bald. in l. executorem. C. de execut. rei iudic. 3. col. Angel. in §. personam. Instit. de action. & ibi Ias. 10. col. similis tamen glos. est in l. 2. C. de iur. dot. in gl. mag. in fi. & ibi Doct. Et eodem modo poterit fieri inter absentes, interueniente nuntio, vel epistola. arg. text. in l. consensu. ff. de action. & oblig. & in l. absenti. ff. de donat. cum ibi notatis. Si vero fiat inter absentes, non interueniente nuncio, vel epistola, non erit donatio causa mortis: sed potius legatum & vltima voluntas, vt infrà dicam. Tertio infero, quod non requiritur aditio hæreditatis post mortem donatoris, sed absque ea valet, & tenet donatio, & potest exigi. Quod declaro isto modo: Nã si traditio fuit sequuta, dominium est confirmatum morte, tanquam ex contractu conditionali, purificata conditione, nec eget actione, vel petitione. Si vero non fuit sequuta, sed sola promissio, tunc dabitur curator bonis, & hæreditati iacenti, & tanquã creditor ex contractu petet ab eo prædictam donationem. Cuius ratio est: quia donatio causa mortis confirmatur morte: non verò confirmatur testamẽto, vel codicillo, vel alia vltima dispositione. Ita probant omnia iura superiora, & in specie probat tex. in l. post legatum. §. qui mortis. ff. de his, quibus vt indig. & ibi tenet gl. ord. Bart. Alber. & commu. Doct. tex. in l. sequens quæstio. ff. de leg. 2. & ibi notat Bart. Imol. & alij Doct. Confirmatur etiam: quia simile videmus in donatione inter patrem & filiũ, & donatione inter maritum & vxorem, quę nõ valet à principio, nec est perfecta, nec cõsummata: sed postea confirmatur morte donantis, & tamen non requiritur aditio hæreditatis. glos. est sing. in l. filiæ cuius, in gl. 1. in fin. C. famil. ercis. quam ibi notat, & commendat Bald. 3. col. nu. 8. & commu. alij Doct. & reputat ibi sing. & vnicam Angel. qui dicit, quod licet legata, quantumcunque pia, & priuilegiata, requirãt aditionẽ saltem ab intestato, vt in l. 2. ff. de fideicom. liber. & notatur in l. tanquam. C. de fideicom. tamen ista donatio non requirit aliquam aditionẽ ex testamento, vel ab intestato. & in effectu istam sententiam, & conclus. tenet Bald. in d. l. 2. ff. de legat. 1. & ibi Ange. Paul. Imo. Aret. Alex. Socin. Ias. Lancel. Dec. & Franc. de Ripa. Idem Bald. in l. cum quis. ff. de condict. caus. dat. caus. non secut. & ibi cõmun. Doct. idem Bald. in l. si mort. C. ad leg. Falcid. & ibi alij Doct. idem Bald. melius, quàm alibi, in l. cum virum. C. de fideicommissis. 1. colu. & quæst. & ibi comm. doct. Bart. Ang. & Moderni, in l. qui Romæ. §. Flauius Hermes. ff. de verb. oblig. Rom. sing. in l. in mortis causa donationibus. ff. de donat. causa mort. Quarto infero, quòd cum hodie in nostro regno mulier coniugata non possit facere contractus, nec quasi contractus, sine licentia viri, quòd similiter non poterit facere donationẽ causa mortis, cùm æquiparetur contractui, quò ad sui formã, solennitatem, & ordinationem. & in expresso ita tenet Anch. in consi. suis, consi. 384. Alex. in d. l. 2. ff. de legat. 2. fin. col. num. 13. & ibi Socin. pen. col. nu. 7. Ripa 4. col. num. 10. Aret. Alex. & alij Docto. in l. 2. ff. de verb. oblig. Abb. in cons. suis, cons. 40. 2. vol. Ias. in §. omnium. Instit. de action. 5. col. nu. 29. licet contrarium teneat Ro. in d. l. 2. ff. de verbor. oblig. & latius, quàm alibi, Ias. per bona fundamenta in d. l. 2. ff. de legat. 2. num. col. 8. Quintò infero, quòd licet heres, vel legatarius possit repudiare hæreditatem, vel legatum: tamen donatarius, qui semel con-

sentit stipulando, vel acceptando, non potest donationem causa mortis repudiare. Ex quo sequitur, quòd nõ poterit fieri præiudicium alteri tertio, cui fuisset grauatus restituere: & in expresso ita tenet gl. singul. & vnica in l. cum pater. §. mater. ff. de legat. 2. quam ibi ad hoc notat, & commendat Bart. & com. alij DD. & reputat sing. Paul. in d. l. 2. ff. de legat. 1. 2. col. num. 6. licet corruptè eam alleget, & ibi Alex. 2. col. num. 8. Bald. in l. cum hi. ff. de transact. 1. lect. fin. colum. Sextò infero, quòd pro tali donatione causa mortis non competit actio ex testamento, nec hypoth. licèt competat pro legatis, quia non reperitur iure cautum, ita Bal. Paul. in d. l. 2. ff. de legat. 1.

17 Item, cùm respectu confirmationis, & effectus æquipararetur vltimæ voluntati, infero primo, quod post mort. donantis dominium rei donatæ transit in donatarium, si nulla traditio fuit facta in vita, sicut transit dominium rei legatæ. ita probat text. iuncta gl. 1. ordinaria in l. 2. ff. de Publiciana. quem ad hoc reputat sing. & vnicum Bal. Ang. & alij Dd. ibi. & idem Bal. in l. 1. C. si quis alteri, vel sibi. & ibi Salyc. & alij Dd. notat etiam & commendat idem Bal. in l. cùm hi. ff. de transact. 1. lect. fin. col. idem Bal. in l. 2. ff. de legat. 1. & ibi Paul. de Cast. Alex. & commu. Dd. idem Bald. in l. si mort. C. ad leg. Falcid. Specul. in tit. de donation. pen. col. ver. & nota. Rom. in l. 1. ff. de donation. caus. mort. fin. col. & ibi Cuman. & alij Dd. Ang. de Aret. in §. 1. Institut. de donat. fin. colum. in fin. Rolandinus, & eius additionator in tract. de donat. caus. mortis. fin. col. num. 19. Secundo infero, quod in donatione causa mortis habebit locum ius accrescendi, data coniunctione, sicut in legatis. textus est singul. & vnicus in l. vnica. §. fin. C. de caduc. toll. quem ad hoc reputat singu. & vnicum Bald. & alij Dd. ibi. & dixi in materia iuris accrescẽdi. Tertio infero, quod in donatione causa mortis detrahitur Falcidia, sicut in legatis, text. est in l. cùm pater. §. eorum. ff. de legat. 2. & ibi notat & commendat Bart. Alber. Bald. Paul. Imol. text. in l. 1. §. si quis ex mort. ff. quorum legatorum. & ibi Dd. text. in l. si mort. C. ad l. Falcid. text. in l. 2. in fi. C. de donat. caus. mort. text. in l. pen. eod. tit. & tradit plenè Bart. & Dd. in l. 1. §. item si ita. ff. ad l. Falcid. idem Bart. & Dd. in l. qui pretio. ff. de donat. caus. mortis. Quinto infero, quod in donatione causa mort. non requiritur insinuatio, licet excedat summam quingentorum solidorum, sicut nec in alia vltima voluntate. textus est formalis, & expressus in l. fin. C. de donat. caus. mort. & ibi notat, & commendat glos. ord. Bar. Odofred. Cyn. Alber. Bald. Ang. Saly. & commun. Doctores.

18 Et ex hoc maxima cum ratione dubito, an in donatione pura, & simplici, quæ à principio non valet, sed morte confirmatur, vt donatio inter maritum & vxorem, & inter patrem & filium, requiratur insinuatio? Et videtur, quòd non. argum. text. in d. l. fin. C. de donat. caus. mort. & quia videntur æquiparari cum vtraq;, habeat vim relicti, iuxta notata in authen. ex testament. C. de collat. & l. in aliis locis, & in expresso, quod non requiratur insinuatio, tenet Bald. in l. si mortis. C. ad leg. Falcid. 2. col. Sed salua eius pace, contrarium est tenendum, imò, quòd requiratur insinuatio, text. est formalis, & expressus in l. donationes, quas parentes. C. de donat. inter vir. & vxor. vbi disponitur, quòd talis donatio est nulla, & non confirmatur morte, si non fuit insinuata. & ibi notat, & commendat gloss. ord. Sed operæpretium est inuestigare rationem diuersitatis, & cogitaui, quòd vera, & mentalis ratio potest esse: quia donatio causa mortis habet vim relicti, cùm eius effectus conferatur post mortem: donatio verò, quę morte confirmatur, est pura, & simplex, & merito, si est excessiua, est nulla sine insinuatione, & non confirmatur morte. pulchrum tamen & subtile dubium est, an talis donatio sit in totum nulla, an vero solum pars excessiua, & in alia confirmetur morte. Et videtur, quòd in totum sit nulla, & aliqua parte confirmetur morte. ita probat text. in d. l. donationes, quas parentes. C. de donat. inter vir. & vxor. in quantum simpliciter, genericè, & absolute loquitur, & ibi videtur sentire gloss. ordin. in verbo, concedimus. in ratione, quam reddit, dum dicit: Cum duobus careat adminiculis: scilicet ratione personæ, & ratione rei, & ibi expresse tenet Salycet. num. 3. & illum text. ad hoc reputat sing. Socin. in l. si inter virum. ff. de reb. dub. 2. col. vbi dicit; quòd ita consuluit in ciuitate Florentię, & consilium eius fuit approbatum à toto collegio, in quo erant multi pręstantissimi viri. Idem Socin. in l. 1. ff. solut. mat. 19. col. num. 22.

Sed ego firmiter teneo contrarium, imò quod donatio sit nulla in parte excessiua, quia non fuit insinuata, sed in alia confirmetur morte. arg. text. & eius rationis, in l. sancimus, C. de donat. Nec obstat text. in d. l. donationes, quas parentes. C. de donat. inter vir. & vx. quia si bene inspiciatur, potius probet meam sententiam & conclusionem in quantum dicit: Nam amplioris quantitatis, &c. quasi dicat, quod in parte tantùm excessiua non confirmatur, & in expresso ita tenet ibi vno verbo Odofred. & Alber. in expositione literę. Ioan. And. in addit. ad Specul. in tit. de donat. in verbo, donationes. Pala. Ruin. in sua repet. fol. 59. 4. col. in fin.

Quinto infero, quod sicut in legatis, relictis in vltima voluntate sub conditione negatiua, habet locum cautio Mutiana, vt in l. Mutianæ. ff. de condi. & demonst. cum simil. Ita etiam in donatione causa mortis. ita probat text. formalis, & expressus in authent. de nuptiis. §. præfatæ autem. collat. 4. & tenet Bal. in auth. cui relictum. C. de indict. viduit. tollen. 4. col. 8. notabili. & ibi alij Dd. & per illum text. ita tenet Ias. in l. 2. de leg. 1. pen. col. nu. 17.

Sexto infero, quòd sicut in hęreditatibus vel legatis potest fieri substitutio vulgaris, & fideicommissaria: ita in hac donatione causa mortis. textus est in l. vt hæredibus. ff. de lega. 2. tex. in l. si cui mortis causa. ff. de don. caus. mort. Quod intellige, quando primus donatarius promittit per stipulationem, vel pactum secundo donatario: quia alias non potest illi quæri, cum ista donatio requirat pręsentiam partis, & formam, & solennitatem contractus. ita probant prædicta iura, & ibi gloss. ord. & commun. Dd. tenent etiam comm. Dd. in l. 1. C. de donat. caus. mort. Quod ego subintelligo de iure antiquo, secus vero de iure nouo, cùm in donatione possit fieri pactum fauore alterius, & ex eo sibi quæritur actio. argum. text. in l. quotiens. C. de donat. quę sub modo. & ita videtur declarare Ioan. de Imol. in d. l. si cui mortis. ff. de donat. caus. mort.

Vnum tamen est, quod isto casu censetur subintellecta conditio illa: si sine liberis decedat, sicut in vltima voluntate, secundum gl. or. & Dd. in d. l. 1. C. de donat. caus. mort.

Septimo infero, sicut in vltima voluntate impossibilis conditio reiicitur de dispositione, vt in l. 1. ff. de condit. instit. & in l. 2. ff. de condit. & demonstra. cum similib. ita eo. modo in donatione causa mortis. text. est in l. quę sub conditione. §. hoc edictum. ff. de

ff. de condit. instit. & ad hoc notat & commendat Bald. Imol.& alij Docto.in l.1.eod.tit.& illum text. reputat singul. Ioan. de Imol. in l.Illud. ff.de donat. caus.mort.idem Imol.& Docto. in l.impossibilis.ff. de verb.oblig.

Octauo infero, quod capacitas, vel incapacitas donatarij inspicitur tempore mortis donantis, sicut in vltima voluntate. tex. est in l. in mortis causa donationibus.ff.de donat. caus.mort.& ibi glos.ord.& commu.docto.

Nono, quia sicut institutio, legatum, vel fideicommissum potest fieri inter maritum & vxo. imò blanditiis, & verbis deprecatiuis potest vnus alterum ad hoc attrahere, vt in l.fina. ff. si quis aliquem testari prohib.& in l.fi.eod. tit. & vtrobique Doct, ita inter eos potest fieri donatio causa mortis, & secuta morte, erit valida, etiamsi in vita non interuenit traditio. tex.est in l. si eum seruum.§. fin.cum l. seq.ff.de donat.inter vir. & vx. text. est in l. si mortis causa inter virum & vxorem. ff. de dona. caus. mort.text.in l.pen.eod.tit.

Decimò infero, quod sicut alienatione voluntaria rei legatæ censetur reuocatum legatum, vt in l. rem legatam. ff. de adimen. legat. & in l. fideicommissa.§.fi. ff. de legat.3. etiamsi postea testator redimat, vt in l.cum seruus. ff.de adimen.legat.ita reuocabitur donatio causa mortis. ita tenet Dynus in l. Stichum, qui mens erit. ff. de legat. 1. quod dictum reputat vnicum, & non alibi Bal.ibi & sequitur Im. Aret.Cuman.Ales.& Ias.& tenet Alex.in l.2.eod.ti. fin.col.& ibi Ias.pen.col.num.15.Roman.per tex.ibi in l.Marcel.§.Paul.de donat.caus.mort.

Prædicta tamen intellige, quando donatio fuit facta præsenti, vel absenti, interueniente nuncio, vel epistola: secus tamen est, quando fieret absenti, non interueniente nuncio, vel epistola: quia tunc indistincta, quo ad omnia, habetur pro vltima voluntate, & in omnibus ei comparatur. Imo, quod magis est, illud procedit, etiamsi donatio sit facta simpliciter, & inter viuos: quia si fiat absenti, & cum solennitate requisita in vltima volũtate, putà coram quinque testibus, censetur legatum, & vltima volũtas, ita probat tex.in l.miles ad sororem.ff.de lega.2. & ibi gl.ord.& commu.Docto.tex.in l.cùm pater.§. donationis.eod.titul. facit text.in l.si donatio.C.de donat.tex.in l.quoniam indignum.C. de testam.tex. in l.2.C.comm.de leg.Ex quo infertur, quod omnia, quæ habent locum in propria, & vera vltima voluntate, habebunt etiam locum in ista donatione facta absenti.

19 Item quæro, qualiter reuocetur ista donatio causa mortis? In quo articulo breuiter & resolutiuè dico, quod primo reuocatur per pœnitentiam, & expressam voluntatem donatoris: quia cùm non sit valida, nec perfecta, nisi post mortem eius, merito ante potest liberè reuocari, textus est in l. Marcel.§. Paulus. de donat. caus. mort. text.in l. mortis causa donatio.eo.ti.tex.in l.qui mortis, eod.tit.cum simil. Et an tunc requirantur quinq; testes, vel sufficiant duo, vide Phil.Dec.in l.non omnis.ff.si cert.petat.

Secundo reuocatur tacitè, si prius decedat donatarius, quàm ipse donat.text.est in l.1. ff.de donat.caus. mort. text. in l.si mort. caus.res donata.eod.tit.text. in l.non omnis.ff.si cert.pet.text.in §.1. Instit.de donat.text.in l.fin.tit.4.5.part.

Tertio reuocatur etiam tacite, donator fecit donationem, cùm esset infirmus, vel in aliquo periculo positus, & postea conualuit, vel fuit liberatus ab illo periculo: quia statim ipso iure censetur reuocata donatio. Quod tamen intellige, & declara isto modo, quòd licet donatio ista possit fieri tam à sano, quàm ab infirmo, dum tamen fiat mentio mortis, vt suprà dictum est. Tamen in hoc est differentia, quòd si fiat ab infirmo, vel existente in aliquo notabil. & instanti periculo, tacitè ipso iure reuocatur per conualescentiam, vel eo ipso, quòd euasit ab illo periculo, velut si illud non intrauit. Si verò à sano, non reuocatur, licet postea incidat in infirmitatem, vel periculum, & ab ea, vel eo euadat, vel sit liberatus. text. est capitalis, & expressus in l.non omnis.ff.si cert.pet. & ibi notat, & magistraliter declarat Paul.de Cast.& commun. Moder. text. in l. si is seruus.ff. de donat.inter vir.& vxor.ibi: donec aut vir moriatur, aut suspicione mortis, propter quam donauit, liberetur, & ibi Docto. text.in l.apud Celsum.§.1. ff.de doli except.text. qui sic debet intelligi, in l.fi.tit.4.5.par.Quod notabiliter intellige, quãdo sit facta donatio præsenti: secus verò si absenti: quia tunc cùm in omnibus æquiparetur vltimæ voluntati, non reuocatur per conualescentiam, vel euasionem à periculo, sicut nec vltima volũtas reuocaretur.arg.text.in l.fi.C.de posthu.hære.instit.& ita tenet etiam, & declarat Paul.& Moderni in d.l.nõ omnis.ff.si cert.pet.qui dicunt esse valde notabile, & mente tenendum.

Quæ omnia perpetuò, & singulariter limita, & intellige, quando est facta mentio mortis in verbis dispositiuis, donantibus substantiam actus, & dispositionis, vt si quis dicat: Dono tibi talem rem vel pecuniam, post mortem meam, vel cùm moriar, vel quia est mihi timor mortis: quia tunc est mera donatio causa mortis, & potest reuocari expresse, vel tacite: & denique habent locum omnia, quæ suprà dicta sunt in materia donationis causa mortis. secus tamen est, si est facta mentio mortis in verbis executiuis, denotantibus dilationem, & terminum solutionis. vt si quis dicat: Dono tibi talem rem, vel pecuniam soluendam post mortem, vel dono tibi fundum, retento vsufructu pro vita mea: quia tunc non intelligitur esse donatio causa mortis, sed vera, & propria donatio inter viuos; & per consequens, non poterit reuocari. arg.tex.in l.Scia.§.fi.ff.de donat.caus.mort.text.est in l. Seia.ff.de dote præl.text. in l.nam & si cùm moriar.ff.de condict. inde.text.in l.1.C. vt actio ab hæred. & contra hæred. text.not. cum materia, in l. quidam testam. ff. de lega.1.& in expresso istam sentent. & conclus tenet Bald. in l. 2. de iur.dot.a.col.idem Bald.in l.si mort. C.ad l. Falc. 1.col.nu.3.Ludo. Roma.in l.quæ dotis.ff.solut. mat. 3.col.nu.8 & ibi Alex.4.col.nu.12.Ias.8. col. num.35. Alex.cons.14.2.colum.1.not.doctor Segura in repet. leg.1.§. si vir vxori. ff.de acquir.poss.4.fol 3.col.

Item quæro, an reuocata prædicta donatione expresse, vel tacite, reuertatur ipso iure dominium in donatorem? Et resolutiue dico, quod sic, & competit ei rei vendicatio, & similiter condictio ob causam, vel sine causa.textus est singul. & subtilis in l.si mortis causa res donata, cum l.sequenti.ff.de donat.causa mortis, & ibi glos.& commun.Doctor. Et confirmatur: quia in casibus, in quibus ex solo titulo, & contractu transit dominium in aliquem ipso iure, sine traditione, in eiusdem facta reuocatione, & resolutione contractus, retransfertur ipso iure dominium in alienantem. Istam regulam, & doctrinam probat tex. valde notab.in l.fi.C.de legat.& ibi glos.ord.& comm.Dd.probat etiam glos.ord.in l.1. C.de inoff.donat.in glos.magna, in fin.vers.at hic.& ibi Bald.Paul. & commun.Dd.& in effectu ita tenet 20

& declarat Paul. de Cast. in d. l. si mort. causa res donata. dicens, esse valde singulare, & ibi Ioan. de Imo. & alij Doct.

21 Item quæro, an facta reuocatione huius donationis possint repeti fructus? Et breuiter dico, quòd sic, nedum pendentes, sed etiam percepti, à tempore donationis. textus est in l. cùm quis. ff. de condict. causa dat. causa non secut. Cuius verba sunt: Cùm quis mortis causa donationem fecisset, cùm conualuisset donator, condicit fructus quoque donatarum rerum, & partus, & quod accreuit rei donatæ, repetere potest, & ibi notat, & commendat Bartolus, Bald. Angel. Paulus, Cuman. Alexand. & Ias. text. in l. videamus. la 2. §. idémque est: ff. de vsuris. & ibi commun. Docto. tenet etiam, & commendat Bartol. in l. si mortis causa. ff. de donat. causa mortis.

Sed aduertendum, quòd contra istam decisionem facit tale fundamentum: quia quando quis recipit fructus de volũtate domini, etiam ex contractu reuocabili, vt ex commodato, precario, vel simili, non tenetur fructus restituere, secuta reuocatione. textus est in l. in cõmodato. §. sicut, ff. commod. tex. in l. Aquilius Regulus, ff. de donat. text. in l. Lucius, cod. tit. tex. in l. Iulianus, §. ex vendito. vers. possessionem, ff. de actio. empt. & tenet Bart. in l. 3. §. ex contrario, ff. de acquir. possess. 3. col. nu. 5. & ibi commun. Doct. Sed respondeo, quòd in dictis iuribus actus, & contractus statim valet, & habet effectum, nec suspendit eius confirmationem post mortem: sed in nostro casu contractus non est validus nec perfectus in vita donantis, sed suspenditur eius cõfirmatio post mortem: vnde si ante reuocetur, repetuntur fructus, & in expresso ita tenet & declarat Bal. in d. l. cum quis. ff. de condict. caus. dat. caus. non secut.

Nec obstat tex. in l. dotis fructus, cum l. seq. ff. de iur. dot. & in l. sub conditione, ff. de solut. vbi, quãdo pendente conditione fit traditio, transit dominium, & recipiens lucratur fructus. In quo iure ita tenet Socin. in l. si interemptis, ff. solut. matrim. quia ibi fit reuocatio per desistentiã conditionis, & non per reuocationẽ partis. Ex quo infero, quod si donatio pura & perfecta reuocetur per superueniẽtiam liberorum, quòd non reuocabuntur fructus medio tempore percepti: sed tãtum illi, qui sunt percepti post natiuitatem liberorum, vt suprà dixi.

Secundò infero, quòd si donatio pura, & simplex reuocetur propter ingratitudinem, iuxta dispositionem tex. cum materia in l. fin. C. de reuocan. dona. in c. fi. extra, de donat. quod non reuocabitur cum fructibus perceptis: quia iam donatio fuit perfecta & consummata. & in expresso isto fundamento & ratione ita tenet Rolandinus in tract. de dona. caus. mort. 4. col. nu. 6. per glos. quam dicit singu. In l. generaliter, §. planè. ff. de fideicommis. liber. post præceptorem suum, quem ibi citat, & refert.

Tertiò infero, quòd si contractus rescinditur tẽpore medio, text. in l. 2. de rescind. vend. quòd non possunt peti fructus medio tempore percepti.

22 Item h quæro, si in donatione causa mortis ex-
h pressè dictum est, quod non possit donatio reuocari, an erit donatio causa mortis, & possit reuocari expressè, vel tacitè, modis prædictis, vel erit simplex donatio inter viuos? Et breuiter dico, quod nõ erit donatio causa mortis, sed donatio inter viuos, & per consequens, non poterit reuocari, nec in ea habebunt locum ea, quæ dicta sunt in donatione causa mortis, tex. est singul. & expressus in l. vbi ita donatur, ff. de donat. caus. mort. & ad hoc notat & commendat ibi gl. ord. Bart. Albet. Angel. Paul. & communiter Doct. & illum textum ad hoc reputat singul. Ioan. de Imol. ibi Bal. in l. a. C. de iure dot. idem Bald. in l. cum quis, ff. de condict. ob caus. idem Bald. in l. quæ dotis, ff. soluto matrim. Roder. Suar. in allegationibus suis, allegatione 20. probat etiam text. in l. si alienam, §. 1. versic. fina. eodem titu. de donat. caus. mortis, tex. in l. senatus, §. mortis, vers. fin. eod. tit. Cuius ratio potest esse duplex. Prima: quia tali casu mentio mortis non videtur esse causa principalis, & finalis, sed impulsiua. Secunda, quia tali casu mentio mortis videtur adiecta causa differendæ solutionis, non vero causa substantialis dispositionis, ita tenet ibi glos. com. Doct.

Nec obstat, si dicatur, quod pactum appositum contra substantiam & naturam actus vel cõtractus, est nullum ipso iure, vt in l. cum precario, ff. de precario, cum similibus: quia illud est verum, & procedit, quando non potest conuerti in aliam speciem contractus sibi similem. & iste est verus & realis intellectus horum iurium. & in effectu ita tenet & declarat Bart. & commu. Docto. in d. l. vbi ita donatur. Baldus in l. si pater, ff. de adoption. 2. lect. vbi dicit, quod ista verba sint aurea, & quod alij in hac materia phreneticent.

Vnum tamen est, quod si talis donator in instrumento donationis causa mortis ponat verba generalia, quod promisit prædictam donationem, & omnia contenta in instrumento seruare, firma, ratáque habere, & nullo tempore reuocare, nec contrauenire, quod erit donatio causa mortis, & poterit expressè vel tacitè reuocari: quia illa verba generalia debent intelligi secundum naturam contractus, super quo interponuntur, argumento text. in l. quæro. §. inter locatorem, ff. de locat. text. in l. 5. §. conuentionales, infra isto titu. de verbor. obligat. text. in l. si stipulatus, ff. de vsur. text. in l. 1. §. si quis sub conditione, ff. vt legat. seu fideicommiss. nom. caueat. & vtrobique commun. Docto. Confirmatur etiam: quia talia verba magis videntur posita ex vsu & consuetudine Tabellionum, quàm ex voluntate partium, & in terminis ita tenet Bald. in l. cùm quis. ff. de condict. caus. dat. caus. non secut. Alex. in l. quæ dotis, ff. solu. matri. quod est singulare. Contrarium tamen tenet Ias. in l. non omnis, ff. si cert. pet. Imo, quod sit donatio inter viuos, & non possit reuocari, per text. in d. l. vbi donatur, ff. de donat. caus. mort. Sed pro concordia dico, quod si in ipsa substantia donationis, & principalibus verbis dispositiuis, in quibus substantia contractus consistit, dicta verba ponantur, erit donatio inter viuos, & non poterit reuocari, & procedat text. in d. l. vbi ita donatur, & opinio Iasonis. Si verò in ipsa substantia donationis, & verbis principalibus dispositiuis non opponuntur, sed accessoriè in fine instrumenti, vt communiter per tabelliones fieri solet, tunc censeatur esse donatio causa mortis, & per illa verba non amittat virtutem, & effectũ eius, & procedat opinio Baldi, & sequacium: quia clausula accessoria in fine posita respicit tantum executionem, & nõ videtur mutare principalem dispositionem, argum. text. in Clemen. vnica, in fi. de præben. & in terminis istam doctrinam & concordiam ponit Philip. Dec. in l. non omnis. ff. si cert. petat. quod reputo nouum & singulare in practica.

Aduertendum tamen, quod regula & conclusio, quæ habet, quod donatio causa mortis conuertitur in donationem inter viuos, quando in ea prædicta verba ponuntur, debet intelligi, quando est talis,

que

quæ possit valere inter viuos: secus verò aliàs, vt si quis donet alteri omnia bona sua, præsentia & futura, cum pacto, de non reuocando: quia ex mente contrahentium valebit, vt donatio causa mortis, vt actus potius valeat, quàm pereat, & illa verba confirmatiua intelliguntur secundum propriam naturam donationis causa mortis, argum. text. in l. quotiens. ff. de reb. dub. text. in l. cum precario, ff. de precar. & ita tenet & declarat Paul. in consil. suis, quem refert Alex. in l. quæ dotis, ff. solu. mat. 4. col. num. 11. Sed ibi reprobat & tenet contrarium: quia per illa verba resoluitur in donationem simplicem inter viuos, vt in d. l. vbi ita donatur. Ergo non potest alio modo valere.

23 Item quæro, quæ personæ prohibeantur donare? Et magistraliter & resolutiue dico, quod sequentes. Primò prohibetur maritus donare vxori, vel è contra. Cuius ratio est, ne mutuo amore se spolient, tex. est in l. 1. 2. 3. & per tot. ff. de donat. inter vir. & vxor. Cuius pulchra verba legis tertiæ sunt: Maiores nostri inter virum & vxorem donationes prohibuerunt, amorem honestum solis animis æstimantes, famæ etiam coniunctorum consulentes: ne concordia pretio cõciliari videretur, néve melior in paupertatem incideret, & deterior ditior fieret. & ibi Odofred. Bart. Bald. Salyc. & com. Dd. text. in l. 1. & per totum. C. eo. tit. & idem disponit l. 4. & 5. tit. 11. 4. par. Et in tantum hoc est verum, vt talis donatio sit ipso iure nulla, & ex ea nulla oriatur actio, nec obligatio. text. est in l. 3. §. sciendum. ff. de dona. int. vir. & vxo. & ibi com. Doct. & per eum tenet etiam Bart. & est commu. opinio in l. cum lex. ff. de fideius.

i Dubium tamen singulare est in materia, si maritus senex vel ignobilis facit donationem vxori suæ, iuueni, pulchræ, vel nobili, vel confessus sit ex certa scientia dotem recepisse, quam non recepit, an valeat & teneat? Et breuiter dico, quod sic: quia est potius remuneratio, quàm donatio, argu. text. in l. quod autem, §. si vir & vxor. ff. de do. inter vir. & vx. per quem ita tenet Bart. in l. diuortio. infrà isto tit. de verb. oblig. & ibi Pau. Imo. Cuman. Alex. & Moderni, vbi Ias. melius, quàm alibi, 3 col. num. 1. idem Bar. in l. si voluntate, C. de dot. promis. vbi dicit, esse suum nouum dictum, quod omnes sequuntur. Bal. in l. si pater puellæ. C. de inof. testa. Abb. & Canonistę in c. super eo. de testib. & idẽ Abb. in c. Gemma, de spons. Socin. & Moderni in l. 1. ff. solu. matrim. Pala. Ru. in sua repet. c. per vestras, fol. 17. 1. col. cum seq.

Aduertendum tamen, quòd talis donatio confirmatur morte ipsius donatoris, non verò donatarij, tex. in l. Papin. ff. de dona. inter vir. & vxor. & ibi gl. or. Bar. & com. Dd. tex. in l. cum hic status, & quasi per totum, eo. ti. text. in l. 1. & in l. etiam, & in l. à marito, & per totum. C. eo. ti. & ibi com. opi. Cuius ratio est: quia illo tempore iam cessat illa ratio impeditiua. & vnus liberè potest instituere alium, vel ei legata, & fideicommissa relinquere. ergo ex tacita voluntate videatur cõfirmata talis donatio, & habere vim relicti. Verè tamen & realiter est donatio, & sic species contractus, vt probatur & colligitur ex prædictis iurib. Ex quo infertur, quod ad hoc, vt talis donatio valeat & confirmetur morte, non requiritur hęreditatis aditio. ita probat tex. in l. 1. C. de dona. inter vir. & vx. & ibi tenet Bar. & com. opin. idem Bar. & alij DD. in l. sequens quæst. ff. de leg. 2. tenet etiam Paul. de Cast. & com. Doct. in l. scriptura. ff. de leg. 1. Item infertur, quod talis donatio valebit à tempore mortis, & non ante, nec retrotrahitur validitas eius, per prædicta iura. Nec obstat text. in l. donationes, quas parentes. C. de dona. inter vir. & vxor. vbi d. sponitur contrarium. Imò quòd retrotrahitur ad tempus contractus, & factæ donationis: quia debet intelligi, quo ad fructus tantùm, non vero, quo ad ipsam donationem, rem, & dominium eius, secundum gl. & com. DD. ibi. Requiritur tamen traditio rei ad hoc, vt donatio confirmetur, vt aperte probant prędicta iura. Cuius vera & subtilis ratio potest esse: quia cùm talis donatio & titulus eius, sit nullius momenti, non esset quid confirmabile, nisi sequeretur traditio: ea verò secuta, iam est actus rei, & voluntas quæ possit confirmari. Istam rationem colligo ex mente prędictorum iurium, & ex mente Bal. & aliorũ in l. 2. C. de in off. dona. qua subtiliter deducitur, & infertur, quòd licet nuda traditio non causet, nec transferat dominium, nec effectum, vt in l. nunquam nuda, ff. de acquir. rer. dom. cũ simil. b. tamen illud debet intelligi quando traditio est penitus nulla, & sine aliqua spe cõfirmationis, secus verò aliàs, vt in nostro casu.

Item adde, quod prædicta debent intelligi, quãdo maritus donat vxori, vel vxor marito de suo patrimonio, & illud diminuendo: secus tamen est, si vnus eorum in fauorem alterius donationem, vel renuntiationem faceret, quę tenderet in maximum commodum donatarij, tamen per eam nullum damnum, nec diminutionem bonorum suorum, nec patrimónij incurreret donatio. textus est & quidem singu. & expressus in l. si sponsus. §. si maritus, la 2. ff. de donat. inter vir. & vx. Cuius pulchra verba sunt: Si maritus hęres institutus repudiet hęreditatem donationis causa: Iulianus scribit, donationem valere. Neque enim pauperior fit, qui non acquirit, sed qui de patrimonio suo deposuit. & ibi gloss. or. & commun. Doct.

Ex qua sententia & conclusione infero plura bona, & singularia. Primo infero, quod si maritus hęres institutus repudiauit hęreditatem, vt perueniret ad vxorem, quæ erat successura ab intestato, valet & tenet repudiatio. Secundo infero, quod si maritus hęres institutus repudiauit hæreditatem, vt perueniret ad vxorem, vulgariter substitutam, valet & tenet repudiatio. Tertio infero, quod si maritus repudiauit legatum vel fideicommissum, licet in eum per legem fuerit factus dominus, vt perueniret ad vxorem, ex causis prędictis, valet & tenet repudiatio. Quarto infero, quod si pater remittat filio vsumfructum bonorum aduentitiorum, vel tacite donet promittendo filium percipere fructus, valet & tenet talis remissio expressa, vel tacita: quia nihil donat de proprio patrimonio, sed renunciat. tex. est sing. & vnicus in l. cum oportet. §. sin autem. C. de bon. quę liber. & ibi not. & commendat gl. or. & comm. Dd. & reputat sing. & vnicum Bal. Quinto infero, quod si debitor alicuius creditoris sit hæres institutus, vel sibi sit delata hęreditas ab intestato, vel aliquod legatum relictum, potest licite repudiare, etiam in fraudem creditoris, & non potest tanquam in fraudem reuocari: quia non diminuit patrimonium, sed desinit acquirere. Sexto infero, quod si pater vel libertus repudiet magnam hæreditatem, vel legatum, etiam in fraudem legitimę filiorum, vel patroni, non poterit tanquam inofficiosa reuocari, & in expresso est text. in l. 1. §. vtrum. ff. si quid in fraud. patron. Septimo infero, quod licet donatio omnium bonorum, vel maioris partis facta ab eo, qui carebat filiis, reuocetur per superuenientiam eorum, vt in l. si vnquam. C. de reuocã. donat. tamen illud debet intelligi, quãdo bona pro- 24

x 3

pria & realiter acquisita donauit: secus tamen est, si
bona nondum quæsita repudiauit, vt hereditatem,
legatum, vel fideicommissum sibi relictum. & in
terminis hoc tenet solus Socinus, dicés, esse nouum
dictum in l.1.C. de pact. in fine. Octauò, & quidem
singulariter infero, quòd licet hodie in nostro
regno bona quęsita constante matrimonio diui-
dantur inter maritum & vxorem: tamen poterit v-
xor suæ medietati lucrorum fauore mariti renun-
tiare. & in terminis ita tenet Pala. Ru. in sua repet.
cap. per vestras, de donat. inter vir. & vxor. fol. 26.3.
col. versic. limita primò, cum sequent. vbi dicit, sic
fuisse pronunciatum in consilio regali, in quæst. de
facto. Sed aduertendum, quia contra prędictam
conclusionem principalem & omnes illationes, fa-
l cit tex. [l] singu, & subtilis in l.3.§. fina. ff. de donat.
inter vir. & vxor. vbi dicit tex. quòd si quis volebat
donare Titio certam rem, vel pecuniam, & Titius
noluit acceptare, sed renunciauit, & noluit, & iussit
vt daret vxori suæ, non valet, nec tenet donatio:
quia perinde est, ac si Titius acciperet, & acquire-
ret, & postea donet vxori. Sed vltra docto. ad illum
tex. ista est vera, & noua solutio, & intellectus, quòd
in primis iuribus, & illationibus, licet maritus, &
prohibitus donare renunciauit: tamen vxor, & per-
sona prohibita recipere, non recipit ab eo, sed iure
proprio, & ex sua propria persona, & iuris disposi-
tione, quia erat successor ab intestato, vel substitu-
ta, vel alias alio titulo, vel iure vocata. Sed in d.l.3.§.
fina. versi. si. in contrarium allegato, vxor nullo iure
proprio erat vocata, nec admittebatur, sed tantùm
fuit vocata, & admissa de voluntate, & dispositione
mariti: quia expresse renunciauit donationi, quæ si-
bi fiebat, & dixit, & onerauit donantem, vt eam da-
ret vxori, & ipse fecit. Quo casu verè & realiter di-
citur capere ab ipso marito, cùm aliàs non haberet,
nisi mediante mandato eius.

Item etiam prohibetur donare pater filio suo & 25
in potestate. text. est in l.2.C. de inoffic. legat. & ibi
glos. ord. & commu. Doct. tex. in l. cùm de bonis. C.
de donat. text. in l. cum res, eod. tit. text. in l. dona-
tiones, quas parentes. C. de donat. inter vir. & vxor.
& vtrobique commun. Docto. & idem disponit l.4.
& 5. tit. 11.4. part. & lex 4. tit. 15.6. part. Cuius ratio
est: quia si talis donatio valeret, necessariò statim
reacquireretur patri, ratione patrię potestatis, & si-
bimet videretur pater donare, quam ob rem meri-
to non valet. istam rationem posuit gloss. ordin. in
d.l.2. & ibi commu Docto. & ponit Bar. in l. frater,
ff. de condict. indeb. pen. colu. & ibi commun. Mo-
derni. Ex quibus iuribus cum ratione communi,
Primo infero, quod valeret donatio facta filio e-
mancipato, cùm cesset patria potestas, vt probant
expresse prędicta iura. Secundo infero, quod vale-
ret donatio facta à matre. Tertio infero, quod va-
leret, si fiat filio naturali tantú. Quarto infero, quod
hodie valeret, si fieret filio coniugato, cùm per
contractum matrimonij habeatur pro emancipato,
vt in l.48. in ll. Tauri. Quinto infero, quod valeret
donatio, quam filius faceret patri, vel matri. Sexto
infero, quod talis donatio facta filio in potestate,
confirmatur morte patris donantis, cùm cesset pa-
tria potestas. Et an hodie aliquid in hoc sit muta-
tum, vide l.17. Tauri, & ibi per me dicta.

ANNOTATIONES.

a Interueniente nuncio.] *Intellige, dũmodo is nuncius specialiter ad id à donãte sit destinatus, vt receptum affirmat Corn. consi. 254. lib. 3. Hippol. in l. si quis nec quæstio. n. 69. ff. de quæst. & vidẽdus de materia Iulius Clarus in tract. de donat. quæst. 12. præter quos videto etiam, quæ obseruo in recept. sent. thesaur. versi. donat. num. 153 & seq.*

b In dubio autem si simpliciter.] *Videto Barto. num. 11. Alex. num. 10. Purp. à num. 117. And. Alciat. à num. 58. in l. cum quid. ff. si cert. pet. Felyn. in c. si cautio. num. 5. de fide instrum.*

c Ex quo infertur, quod si quis interrogatur.] *Vereor ne hæc opinio vera nõ sit, etsi etiã Capolla alicubi de ædil. edict. ei subscribat, & ex eo de pact. part. 1. n. 271. Vinius lib. 2. opin. 242. Cùm enim tot sint stipulationes, quot corpora, l. scire debemus, l. quod dicitur, ff. de verbor. obligat. & vbi separatio corporum, & cõsequẽter stipulationũ interuenit, inutilis stipulatio vtili damno fraudive esse nequeat, tex. in rẽ præsentẽ sing. cũ iis, quæ ibi copiosè interpretes cõscribunt, in l. 1. §. sed etsi mihi, ff. de verbor. oblig. tex. vulgò nõ ita tritus, & rectè extẽsus in durioribus terminis, eãdem probãs conclusionem, in l. 1. §. vlt. ff. de rebus eorũ. non video, cur is, qui rem aliquam stipulanti, & illã ipsi, & reliqua, quæ habet, se dare dicat, nõ obligetur ea in re, de qua solemnis præcessit interrogatio, & solemnis ritè prætexitur stipulatio. Confert Matthes. decisio. sing. 27. conferunt, quæ tradit noster mot Gom. infra cap. 9. nu. 4. versi. 4. conclusio. Nec hæc in specie dandi verbum aliò trahendum esse, quàm ad donationem, ob effusa & exuberantia subsequentia verba, consuetudo ipsa luce clarius ostendit.*

d Item quæro, an & quando in donatione.] *Videto hac de re, quæ ex multis obseruo in thesauro recept. sentent. versi. donatio, num. 166. cum sequent. & vers. insinuatio. num. 166. cum compluribus sequentib.*

e Secundus casus, in quo donatio semel facta.] *Videto Curt. Sen. consi. 1. num. 39. Socin. Iun. consi. 67. num. 55. lib. 2. Paris. consi. 72. nu. 28. & cons. 73. nu. 26. lib. 1. & quæ ipse etiam misi in literas in recept. senten. thesaur. ver. donatio, num. 51. cum sequentibus.*

f Et confirmatur ex communi doctrina.] *Adi Vinium lib. 1. opin. 79. Iul. Clarum de donat. quæst. 21. & nostrũ recept. senten. thesaur. versi. donatio. num. 266.*

g Et vtrobique commun. Doct.] *Idem receptum affirmant Ripa lib. 3. respons. de donat. cap. 9. num. 7. Didac. à Cou. Ruu. in rub. part. 3. num. 25. de testam. Vinius lib. 1. opin. 85. Iul. Clar. de donat. quæst. 4. & videto etiam in nostre recept. sent. thesaur. vers. donatio. num. 281.*

h Item quæro, si in donatione causa mortis.] *Videto hac de re complures, quos non negligenter laudo in recept. sent. thesaur. vers. donatio mortis causa alioquin facta, num. 285. cum sequent.*

i Dubium tamen singulare.] *Adde Rip. in l. fœmina, nu. 35. C. de secund. nupt. latè Tiraq. de iure marit. fol. 29. pag. 1. Curt. Iun. ac Iulium Clarum, quos cum aliis laudo in recept. sent. thesaur. vers. vxoris. num. 122. cum sequent.*

l Text. sing. & subtilis in l.3.§. fin.] *Subtilis profectò cum primis textus hic est, vt nõ immeritò multorũ ingenia*
1 *torserit. glos. vlt. & Fulgos. in eand. l. intelligebat textum in specie perfectam fuisse donationem in maritũ collatã, ac tantùm traditionem defuisse, vt dandi verbum pro traditione exaudiatur, iuxta l. si stipulatus, ff. de vsur. & conse*
2 *quenter maritus actionẽ donãs, ipsam rẽ donasse videatur, l. qui actionem. ff. de regulis iur. ac proinde nihil omnino actum*

actum censeatur. Sed certè, & verborum proprietas, & species superiùs tractata omnino reluctantur. Quamobrē
11 *rectè à nostro Gomezio in præsentia, & à Didac. à Couu. Ru. de spons. 2. par. c. 7. §. 1. nu. 11. de donatione nondum*
in rem collata intelligitur. Difficultas autem meo indicio facilius & verius tolletur, si dicamus in præsenti specie
maritum non repudiare donationem, sed illam recipere, atque vxori præsenti suomet nomine fieri iubere. Quo
casu breuis manus à lege inducitur, ac perinde habetur, ac si inter vtrasque personas perfecta fuisset donatio, vt
12 *clarissimè probat l. hæc eadem in exemplis præcedentibus, & commemorabilis tex. in indiuiduo in l. 2. ad finem*
prin. ff. de donat. vbi docetur, perinde haberi hanc donationem, ac si inter omnes personas numeris omnibus absoluta fuisset, vbi Accur. in vers. perfecta. & in l. falsus, 44. §. falsus, in vers. furtū, ff. de furt. sic hūc tex. rectè percepisse videtur. Ostendit verò perspicuè I.C. se breuem hanc manum intelligere, cum inquit: Huic sententiæ consequens est. Confert etiam hanc in rem tex. sing. in l. certè. §. si procurator. ff. de precar quem non immeritò celebrat Ias. in prin. n. 113. & in §. item si quis in fraudem, n. 77. Inst. de action. & in l. 1. si iusserim. n. 10. ff. de acq. poss. & in l. si is, qui pro empt. nu. 396. ff. de vsucap.

Emanuel Soarez à Ribeira, I. C.

DE SOCIETATE.

CAPVT QVINTVM.

SVMMARIA.

1 *Societas quomodo celebretur, & an possit fieri in perpetuum.*
2 *Societas, an possit fieri super omnibus bonis, vel super aliqua parte eorum.*
3 *Societas facta in omnibus bonis, an extendatur ad futura.*
4 *Societas contracta simpliciter, an extendatur ad bona quocunque titulo quæsita.*
5 *An valeat pactum inter socios, quòd lucrum & dānum inter eos inæqualiter diuidatur.*
6 *Quibus modis finiatur societas.*

QVARTVS contractus, qui consensu contrahitur, est societas, quando duo, vel plures contrahunt societatem, vel communionem omnium bonorum, vel partis, vel certæ negotiationis, lucro & damno inter eos communicato. Nam talis contractus perficitur, & celebratur solo consensu partium, sine alia iuris solemnitate, & est licitus & iustus; ex eo, quod lucrum & damnum communicatur: text. est in l. 1 & per totum. ff. pro socio. text. in l. 1. & per totum. C. eod. tit. text. in §. 1. & per totum. Instit. de societate. & idem disponit l. 1. & totus tit. 10. 5. part. Pro cuius
perfecta declaratione quæro, an societas possit fieri
1 in perpetuum, vel tantum vsque ad certum tempus?
Et resolutiuè dico, quòd potest fieri in perpetuum, hoc est, quoad vitā cōtrahentium, vel vsque ad certū tempus, vel ex tempore, vel sub conditione, text. est in l. 1. ff. pro socio. Cuius verba sunt: Societas coiri potest, vel in perpetuum, id est, dum viuunt, vel ad tempus, vel ex tempore, vel sub conditione. Non verò potest fieri in perpetuum, id est, sine præfinitione temporis. tex. est in l. nulla, ff. pro socio. Cuius verba sunt. Nulla societas in æternum. & ibi commun. Docto. Cuius ratio potest esse: quia ex tali societate induceretur quædam species seruitutis, & diminutio libertatis, vt non possit is liberè vti sua persona, & suis bonis, contra regulam tex. in l. Titio centum, §. Titio centū, el 2. ff. de condit. & demonst. text. in l. nihil. ff. de liber. homin. exhiben. text. in l. nec emere. C. de iur. deliber.

2 Item quæro, an societas possit fieri super omnibus bonis, vel tantùm super aliqua parte eorum? Et resolutiuè dico, quod bene potest fieri super omnibus bonis, tam præsentibus, quàm futuris, vel super aliqua certa negotiatione, tex. est in l. societas contrahitur, ff. pro socio. Cuius verba sunt: Societas contrahitur siue vniuersorum bonorum, siue negotiationis alicuius, siue vectigalis, siue etiam rei vnius, textus in §. 1. Instit. de societate. & ibi commu. doctor.

Item quæro, quādo societas simpliciter fit super 3
omnibus bonis, an extendatur ad futura? Et videtur, quod non: quia quando tractatur de magno præiudicio, vt de alienatione rei, & transferendo dominium, contractus vel dispositio non extenditur ad futura, vt venditio, legatum, vel confiscatio. text. in l. si ita legatum. ff. de auro & argent. lega. & ibi Bart. & commu. Doct. tex. in l. si mandauero tibi. §. is cuius bona. ff. manda. Sed societas est huiusmodi, ergo, &c. Sed his non obstantibus contrarium est dicendum. Imò quòd extendatur ad futura, text. est in l. si societatem vniuersarum fortunarum. ff. pro socio. tex. in l. si quis societatem contraxerit. eo. tit. & ibi gl. ord. & commu. Doct. tenet etiam gl. ord. in l. fin. C. quæ res pignor. oblig. pos. Nec obstant prædicta iura contraria: quia procedunt, quando resultaret graue damnum, & præiudicium contrahenti. Secus verò in nostro casu: quia cum societas sit reciproca, & vicissitudinaria, non censetur fieri præiudicium partibus, quia lucrum & damnum debet communicari. ita tenet & declarat Cyn. Bal. Salyc. & commu. Doct. in d. l. fi. C. quę res pignor. obli. pos. tenet etiam Bart. in d. l. si ita legatum, ff. de auro & argen. leg. 1. colum. 5. oppos. Confirmatur per text. sing. & vnicum, in suo casu, in l. de fideicommisso. C. de transiat. vbi habetur, quod valet remissio & renūciatio fideicommissi reciproci, etiam inter minores propter dubium euentum, adeò quod non habet locum restitutio ex persona alicuius, & ad hoc illum tex. summè notat & commendat ibi Bal. Paul. Saly. Ias. & commu. Doct. & reputat sing. & vnicum in l. cum Archimedoram. C. vt in possess. legat. 1. column. Item etiam confirmatur per textum singular. & vnicum in l. fi. C. quæ res pignor. oblig. poss. vbi habetur, quod obligatio & hypotheca bonorum, simpliciter facta, extenditur ad futura: quia in eo consideratur modicum præiudicium, & hoc reputat singulare & vnicum Bald. & communiter Doct. ibi.

Item quæro, an inter socios ex solo titulo, vel cō-

tractu transcat ipso iure dominium,& possessio pro suis partibus sine traditione? & breuiter dico,quòd in bonis præsentibus,iam quæsitis, bene transit, sed in futuris,postea quærendis,non. text. est in l.1. vet. fin.cum l.seq.ff.pro socio.& ibi glos.ordin.Bar.Albert.& com.Doct. text.in l.si quis societatem contraxerit.eod. tit.& ibi etiam commun.Doct. Cuius ratio est:quia quilibet socius videtur habere, & tenere bona sua nomine proprio, & alterius socij, tã quam per clausulam constituti secũdum Doct. ibi. Sed certè ista eadem ratio etiam videbatur militare in bonis futuris, & sic hodie habemus singu. leg. par. quæ hoc corrigit,& expresè vult,quòd imo ex hac ratione dominium,& possessio trãscat ipso iure pro sua parte in socium,etiam in bonis futuris, postea quæsitis,ita disponit l.47.tit.28.3.par.

4 Item quæro,an societas simpliciter contracta extendatur ad bona quocunque modo & titulo quæsita? Et resolutiuè dico, quòd tantùm extenditur ab bona mobilia,& immobilia,& iura, & actiones, titulo oneroso quæsita: non verò titulo lucratiuo. Ex quo deducitur, & infertur, quòd non extenditur ad bona quæsita per donationem, hæreditatem,legatum, vel aliam speciem vltimæ voluntatis: quia ex natura societatis tacitè videtur actum, quod illud quæratur inter socios, quod quæritur ex opera, industria,& diligentia eorum: non verò illud quod quæritur propter benemerita,vel amicitiam,vel affectionem personæ, cuius occasione videtur emanate causa lucratiua. tex.est capitalis & expressus in l.coiti.cum l.sequen.& seq.ff.pro socio.& ibi gl.or. Bart.Alber.Bald. Salyce.& communiter Doctores. Quod extende etiam si societas fuit causa & occasio illius donationis, vt si propter negotia societatis vnus socius accessit ad principem,& sibi donauit aliqua bona,quia non communicantur. ita Barto.in l. socium,qui in eo. §. socius, ff. pro socio, & ibi alij Doctor. Secus tamen est,si societas specialiter fiat, hoc acto inter partes, quod extẽdatur etiam ad bona quæsita titulo lucratiuo, quia tunc bene extenderetur,tex.est in l.3.§. cum specialiter.ff.pro socio. & ibi glos.ordin.& comm.Docto.& idem disponit lex 9.titu.10.5.partit. Vnum tamen est, quòd si inter socios conuentum sit,quòd legitima, & iusta hæreditas diuidatur, tantùm communicabitur inter eos hæreditas,quæ prouenit ab intestato, non verò illa

a quæ prouenit ex testamento.text.est expressus[a] in l. 3.§.de illo.ff. pro socio. & ibi notat & commendat glos.ord.& commu.Docto. notat etiam & declarat Ias.in l.vnica. C. quando non peten. part.1. colum. num.1.& ibi Decius 2.colu.n.2.

5 Item quæro, an valeat pactum inter socios,quòd lucrum & damnum inter eos inæqualiter diuidatur, & vnus ferat maiorem partem, quàm alter? In quo articulo magistraliter & resolutiuè dico,quod quãdo patrimonium, vel capitale est æquale, non valet prædictũ pactum, sed æqualiter debet fieri diuisio. Quãdo vero patrimonium, vel capitale est inæquale,bene valet prædictum pactum: Imò tacitè inest ex natura contractus,vt pro rata, & portione competenti fiat diuisio. Quando verò vnus ponit patrimonium vel capitale, alius verò industriam, laborem,& operam personæ: tunc valet pactum, quod lucrum & damnum æqualiter diuidatur, imò etiam si nihil inter partes actum sit, isto casu debet inter eos æqualiter fieri diuisio:quia talis industria,labor & opera vnius compensatur cũ patrimonio, & capitali alterius,imò multoties præponderat ei. text. est capitalis & expressus in l. si non fuerint. ff. pro socio,& ibi glos.ordin.Bart.Alber.& comm. doct. textus in l.societas contrahitur, vers. 1. eodem titu. text.in l.1.C.eod.titu.tex.in §.1.& 2.Instit.eod.titu. & idem disponit l.3. titu.10.5.part.Confirmatur etiam ratione: quia societas habet in se ius quoddam fraternitatis. Nam sicut fratres inter se debent habere æqualitatem, & concordiam: ita etiam socij. tex.est in l.verum.ff.pro socio,& ibi commu. Doct. cum similib.

Ex qua regula, & doctrina primo infertur,quod non valet pactum inter socios, quod fiat inter eos inæqualis diuisio,& vnus ferat maiorem partem,lucrum,vel emolumentum, quàm alter: quando patrimonium, vel capitale est æquale, & non vitiatur vel annullatur contractus,sed pactum:quia est contra naturam & substantiam contractus. ita probant prædicta iura.probat etiam text.in l.cum manu facta.in fin.ff. de cõtrah. empt.text.in l.cum precario. ff.de precario.& in expresso ita tenet glo.ord.in l.si non fuerit ff.pro socio.& ibi commu.doct. & tenet Azo in Summa.C. eod.tit.2.col.num.9. Odof. Cyn. Bald.Salyc & commu.doct.in l.1.eod.tit.

Secundo infertur, quod non valet pactum, vt vnus socius habeat partem lucri: alter vero totum damnum. tex. est in l.si non fuerit. §. Aristo. ff. pro socio.& ibi glo.ordin.& commu. doct.& idem disponit l.4.& 5.tit.10. 5.part. Non tamen intelligas, quod societas sit nulla, sed quod pactum inæquale vitietur,& ipso iure annulletur.

Tertio infertur, quod si quis mutuauit, vel dedit alteri pecuniam, vt eam expendat, & negocietur cum ea,hoc pacto & conditione, vt semper sit domino salua, & non sentiat aliquod damnum, & si cum ea lucretur,habeat partem lucri: tale pactum, & conditio non valet, sed est omnino nulla, & reprobata: quia non est licita, & reciproca societas, sed propriè vsura. & in expresso istam sententiam, & conclusionem tenet Paul. de Cast.in l.si is qui, §. 1.ff.commodat.vbi valde commendat, & dicit perpetuo ligandam digito,vt in ea non erretur, & ante eum tenet Baldus in l.1.C. pro socio.4. colum.9. quæst.Salyc.in auth.ad hæc.C.de vsur.4. colum. 14. quæst.gl.ord.in c.plerique,14. quæst.3. & ibi Doct. Abb.Panorm.in c.per vestras.de donat.inter vir.& vxor.2.colum.num.8.Ioan. Calder.in cap.nauiganti. de vsur.Salyc.vbi reputat nobile in l. Mutius, ff. pro socio.2.colum.numer.2.Sum.Angelica in parte societas,3.colum.

Quarto infero, quòd si quis mutuauit, vel dedit alteri pecuniam,pacto apposito, vt lucrum & damnum communicetur, vel nullo pacto apposito, vt mercator,vel recipiens dederit, & soluerit ipsi creditori, quolibet anno aliquam pecuniæ quantitatem pro lucro, absque calculo, & computatione alicuius negotiationis facta inter eos, quod talis creditor non iustè recipit, imò censetur vsurarius in foro conscientiæ, & etiam rigore iustitiæ, tenetur soluenti restituere, quia est vsura mentalis. Et ista sententia, & conclusio apertè fundatur ex superioribus, & probatur etiam per text. in c.consuluit.& in cap.fi.de vsur. iuncta communi opinione. Et fundatur etiam ratione: quia non est verisimile, quòd creditor diu relinqueret pecunias penes recipientem sine spe illius præmij, cum nemo videatur iactare suum,argumen.text.in l.cùm de Indebito.ff. de probat.cum similibus. Item etiam:quia debitor non videtur sponte, & ex liberalitate soluere, sed timore, ne creditor ab eo exigat pecuniam, maximè si concurrat præsumptio ex qualitate personarum,&

rum,& ita pluries dixi,& consului,qood reputo notandum,& menti tenendum.& in expresso ita tenet Sum.Angelica in part.societas, colum.3.numer.7. cum sequen.& ita videtur tenere Bald.in l.singulari quæstione,quam ponit in l.2.ff.de iureiur.36.quæst. vers.sed iuxta præmissa quæritur.vbi in effectu concludit, quod si Rex vel Princeps publicè promisit certam summam vltra sortem omnibus sibi motuantibus,quod est vsura. Vnum tamen est,quòd si debitor,qui recepit pecuniam illam , soluerit creditori,& insuper tunc,vel ex interuallo aliquid plus dederit,vel soluerit creditori in pecunia, vel alia qualibet re,nullo præcedente pacto tacite, nec expressè de illa pecunia, vel re soluenda, sed ipse debitor sponte causa remunerationis voluit soluere , potest creditor licitè,&iustè eam recipere,tanquā donatio liberalis,& gratuita, quæ fit nulla obligatione cogente.& in terminis ita videtur tenere Bal. in d.l.2. ff.de iureiuran.36.colum.vbi dicit,quod remuneratio antidotalis est licita,etiam in mutuo, sicut in alio beneficio, quando fit nulla præcedente obligatione tacita,vel expressa. & in expresso ita reperio, quod tenet Paulus de Castr. qui singulariter loquitur in l.rogasti, §. si tibi, ff.si cert. petat. in fin.idem Paul.in l.pen.in fi.ff.de condict. ob turp. caus Bald. in l.2.ff.pro socio.pen.colum.num.12.S. Thomas c. 2.quæstio.78.artic.2.Lud.Roman.in l. singularia, ff. si cert.pet.6.colum.num.273.& ante eos Ioan.Andr. in reg.peccatum, de reg. iur.in 6. in Mercurialibus, 2.colum.in fine.

6 Item quero, qualiter, & quibus modis finiatur societas? Et breuiter & resolutiuè dico,quòd primo modo finitur expressa voluntate partium, text. est in l.4.vers.1.ff.pro socio.Cuius verba sunt:Dissociamur renuntiatione, morte, capitis diminutione, & egestate,text.in l.verum.§.final.eod.titul. text.in l.tamdiu.C eodem titul. Cuius verba sunt: Tamdiu societas durat, quamdiu consensus partium integer perseuerat.text.in §.manet.Institut.eod.titul.Cuius verba sunt: Manet autem societas eo vsque, donec in eodem consensu perseuerauerit, & cum aliquis renunciauerit societati,soluitur societas. Quod extende, etiam si inter partes actum fuerit, quòd societas non posset diuidi : quia tale pactum non valet, tanquam contra naturam, & substantiam contractus ita probat text.in l. si conuenerit. ff. pro socio.& ibi notat Bart. Imò,quod magis est, sufficit voluntas Procuratoris specialis vel generalis, text. est in l.actione, §. renuntiare.ff. pro socio.& idem
b disponit l.11.titul.10.5.part. Vnum [b] tamen est,quòd talis dissolutio societatis oportet quod denúcietur, & intimetur omnibus his, qui cum aliquo ex sociis iure societatis possunt contrahere, ne alter socius inuitus obligetur, cum contrahentes non sint certi,requiritur, quod fiat proclama, vel ponantur edicta in locis publicis, vt peruenire possit in notitiā comū.Et idem est,quando quis haberet aliquem institorem,exercitorem, vel factorem, præpositum alicui negociationi,vel mercantiæ,vel haberet Procuratorem generalem ad contrahendum, vel solutiones recipiendas à debitoribus suis, vt sæpe habent isti mercatores diuites. Nam si postea efficiatur suspectus,& dominus velit mandatum,& administrationem reuocare, debet hoc publicè denuntiare,& intimare per proclama publicum , vel proponendo edicta publica,quibus reuocatio mandati possit peruenire in notitiam omnium, vt non contrahant cum eo. Et consilium est,quod intimatio, & denuntiatio fiat vtroque modo per proclama, & edicta publica,& debent poni verbis manifestis, & loco publico,& non clandestino,& ibi debent permanere,nec statim tolli.tex.est capitalis & expressus in l.sed & si pupillus,§. de quo palam proscriptū fuerit,ff.de Institoria,& ibi not.& commen.gl.ord. Bart.Odofred.Alb.Bald.Ang.Paul.Salycec.Fulg.& commun.Doct.Secus tamen est, si procurator esset specialis,vel particularis ad contrahendum cū certa & determinata persona : quia tunc, si per dominum reuocatur mandatum,debet reuocatio denunciari,& intimari illi personæ,cum qua debebat cōtrahere.ita probat text.in l.vero procuratori. §.1.ff. de solut.text.in l.cum quis.§. si debitorem. eod. tit. text.in l.si cum Cornelius.eo.tit.text.in l.si fideiuss. la 1.vers.1.ff.mandat tex.in l.si mandassem.eo.ti.tex. in l.si pecuniam.§.item si quis.ff.de condic.ob caus. tex. in l.si procuratore.ff.de procur.tex.in l.sed & si socius.§.1.pro socio.tex.in l.1.§ sed ego.ff.quod iussu.text.in l.si tamen. ff. ad Maced. & in expresso ita tenet,& declarat Cyn.in l.mandatum.C.mandat. fi. col.& ibi Bald.& commun.Dd.Bart.in l.qui hominem.§.si Titium.ff.de solut.& ibi Paul. & alij Doct. idem Bart.in l.non solum.§.morte.ff. de noui oper. nunc.4.col.nu.19.& ibi Ro.1.col.Alex.6.col.nu. 20. Ias.& commun.Canonistæ in c. ex parte Decani.de rescript.Imol.in Clem.1.de renun.Angel.in §.rectè. Instit.mandat.& ibi alij Dd. Ias. in l.decem.infrà isto tit.de verb.oblig.num.52.Confirmatur:quia regulariter,quādo actus respicit aliquam certam personam,quæ ex eo posset lædi,illa est vocanda, & citanda specialiter,& particulariter.Quando verò nō dirigitur ad certam personam, sufficit citatio generalis per proclama,vel edicta,argu.text.in l. 1. §.denūciari.ff. de ventre inspic.& in l.nam ita Diuus.ff. de adoption.& istam regulam, & doctrinam ponit Bart.in l.si eo tempore.C.de remiss.pignor. Adde tamen, quòd si post mandatum generale vel speciale talis procurator mutauit conditionem suam in deterius,& est factus suspectus,& fugitiuus,eo ipso videtur reuocatum mandatum, & non requiritur aliqua intimatio.text.est singularis in l.si cum Cornelius.ff. de solut.& ibi notat & commendat Bartol. Alber.& alij Doct.Probat etiam text.in l.cum quis. eod.tit.textus in l.libera.ff.de pecul.text.in l. quod seruus.ff.deposit.text.in l.liberto.§.largius ff.de annuis legat.text.in l.pater hæredi. ff.de testam.tut.& vtrobique comm.Doct. Secundò finitur morte alicuius socij;quia contractus societatis, virtus & effectus eius non transit ad hæredes. Et in tantum hoc est verum.vt procedat, etiamsi sint plures socij, & vnus eorum moriatur. nam per mortem vnius societas finitur,quòd ad omnes.Item etiam in tantum est verum, vt procedat, etiamsi actum fuit,vt transiret ad hæredes,quia per tale pactum impeditur libertas.

Item etiam, ne in consequentiam successionis quis efficiatur socius inuitus:lucrum tamen, vel dānum præteritæ societatis,& actio, & obligatio eius bene transit ad heredes,& in eo acta per defunctum debent per eos explicari. textus est expressus in l. 4. vers.1.ff.pro socio.text.in l.nemo.la 1.eod.tit.text.in l.hæres socij.eod.tit.tex.in l.verum.§.in hæredem. eod.tit.Item tex.in l.actio.§. morte.eod.tit.text.in §.soluitur.Instit.eod.tit.& idem disponit lex 10.tit. 10. 5. part. Tertio modo finitur societas lapsu temporis.per quod fuit contracta.text.est notabilis in l. verum. § fin. ff.pro socio.& ibi commun.Dd.text. in §.manet.Instit.eod.tit.Et adde, quod hoc casu finito tempore societatis vnus socius non tenetur

pro cõtractibus gestis per alium, etiamsi aliqua certior ratio, vel intimatio non sit facta creditoribus, vel contrahentibus. Et idem est, quando certis modis vel conditionibus fuit inter eos contracta societas, & aliquis eorum contraxit illis modis, vel conditionibus non seruatis: quia alter socius non tenetur, cùm eius intentio non fuit aliter se obligare, & imputandum sit creditoribus, & contrahentibus, qui non inspexerunt formam, & tenorem societatis. Et idem est in institore, vel procuratore posito ad tẽpus, sub modo, vel conditione: quia post tempus, vel vltra illum modum, vel conditionem, non tenetur dominus. Nec obstant iura superiùs adducta, quæ dicunt, & probant, quòd finita, & dissoluta societate, voluntate partium debet fieri intimatio, & certioratio omnibus, qui cum eis poterant contrahere: quia debet intelligi, quando societas simpliciter fuit contracta, vel ad tempus, & durante tempore fuit inter eos dissoluta societas. Secus verò, quando societas fuit contracta ad tempus, vel sub modo, vel conditione: quia tempore finito, modo, vel conditione non seruata, non tenetur vnus socius pro alio, nec dominus pro institore, vel procuratore. ita probat text. in l.1.§.non autem ff. de exercitatoria. & ibi notat & commendat Paul. de Castr. text. in l.sed si pupillus.§.conditio.ff. de institoria. & tenet etiam & reputat sing. Philipp. Decius in l. si socius.ff.si cert. petat.

ANNOTATIONES.

a TEx. est expressus in l.3.§.de illo.] *Ad hunc text. in l.3.§.de illo.ff. pro socio. & materiam, videto Alex.cons.56.lib.2.Dec.in l.1.nu.2.C.quando non pet.part. Aret. & Cur.Iun.nu.29.in l.vlt.C.de pact. Alc.in l.le ɜe obuenire.ff.de verb.sign. Oliuer.de success.ab intest.pag.210.nu.11. & 12. & omnino doctissimum ac diligentissimum Arium Pinelum in l.2.nu.4.cum seq.C.de bon.mater.*

b Vnum tamen est, quòd talis dissolutio.] *Siquidem cum durante societate videantur inter se inuicem socij mandatum fecisse ad ea, quæ societati expediunt gerenda, vt est glo.sing.in l.nemo ex socijs, in verb.alienare.ff.*
1 *pro socio. quam extollunt Videndus Alex.in l.de pupillo.§.si plurium.num.3.ff.de nou.oper.nunc. Ias.complures laudans, in l. stipulationes non diuiduntur.nu.9.ff.de V.O. declarans Dec.in l.si socius.nu.2. & seq.ff.si cert.pet. ni societas distracta atque extincta innotescat, & consequenter mandatum hoc tacitum reuocatum compareat,*
2 *qui contraxerit, societatis complices deuinciet, per iura à nostro Gomezio diligenter in præsenti adducta. Vnde dubitandum non est, quin verissima sit Pauli doctrina in l. si vnus. ad finem principij. ff.de pact. posse vnum ex socijs gabellarijs gabellam in solidum exigere, & illum, qui ei soluerit, liberatum prorsus iri. Quæ opinio communis etiam est, iuxta Ias.in eand.l.nu.2. etsi ipse perperam recalcitret, & firmet de gabell.4.par.num.29. confert text.in l.iustissime.§.proponitur.ver.æquum enim. & ibi: Id genus.ff.de adil.edict.*

Emanuel Soarez à Ribeira, I. C.

DE CONTRACTV MVTVI.

CAPVT SEXTVM.

SVMMARIA.

1 *Quomodo celebretur mutuum.*
2 *Filiusfamilias, an, & quando teneatur ex contractu mutui.*
3 *An contra instrumentum Guarentigium possit opponi exceptio de non numerata pecunia.*
4 *Si confessio debiti emanauit ex causa de præterito, an habeat locum exceptio de non numerata pecunia.*
5 *An habeat locum exceptio de non numerata pecunia in vltima voluntate.*
6 *An debitor post biennium, in quo debebat intentare exceptionem de non numerata pecunia, remaneat obligatus ciuiliter & naturaliter.*
7 *An debitor post biennium possit probare, sibi non esse numeratam pecuniam.*

PRincipaliter, & secundo dixi, quod contractus celebratur re, & breuiter & resolutiuè dico, quod cõtractus, qui celebratur re, est ille ad cuius validitatem & perfectionem non requiritur solennitas verborum, nec consensus formalis determinatus, sed principaliter traditio rei, vt mutuum, commodatum, depositum, & similis contractus: quia ipsa res principaliter designat, in quo, vel quanto contrahatur obligatio. tex. est in l.1.§.1.ff. de action. & obligat. text. in l.1. & 2. & per totum.ff.si cert.pet. text. in l. 1. & per tot. C. eod. tit. text. est notabilis in l.1. & per totum. ff. & C. commodat. text. in l.1. & per totum. ff. de pignor. act. tex. in l.1. & per totum. ff. & C. de condict. indebit. text. in §.1. & per totum. Institut. quib. mod. re contrah. obligat. text. in l.1. & per totum tit. 1. 2. & 3. 5. part.

Ex quo deducitur, & infertur, quod si debitor, vel recipiens promittat quid aliud restituere, vltra ipsam rem, censetur vsura, & non tenetur restituere, vt ibi habetur. De quibus contractibus breuiter & particulariter videamus.

In primis se offert contractus mutui, qui fit & ce- 1
lebratur, quando quis mutuat, & tradit alteri pecuniam, frumentum, vinum, oleum, vel rem, quæ pondere, numero, vel mensura consistit, & in genere suo ª recipit functionem, vt statim fiat accipientis, a
& tantundem reddat de illo genere. text. in l. 2. & quasi per totum. ff. si cert. pet. text. in l. 1. §. mutui autem datio. ff. de act. & oblig. tex. in §. 1. Instit. quibus mod. re contrah. obligat. Cuius ratio est: quia non posset recipiens vti re sine consumptione, & sic necessariò transit dominium propter promiscuum vsum, & publicam vtilitatem. Et quia nullum præiudicium ex hoc fit partibus, imò vtriq; resultat commodum, & vtilitas: quia cùm possint consumi, & perire creditori danti, resultat vtilitas. Item etiam debitori, quia cum sint tales res, quę ferè omnimodam

dam similitudinem & functionem recipiant in genere suo, potest tantundem reddere, & soluere, & æquipollenter videtur eadem res soluta: in aliis verò rebus, consistentib. in specie, potest dari vsus, salua substantia eius, vt in equo, libro, & aliis speciebus: & vix potest vna reperiri quæ sit omnino similis alteri. Vnde meritò non transit dominium in accipientem, sed simplex facultas vtendi, qua finita, tenetur reddere, & soluere eãdem rem, & speciem, aliàs non liberatur, & ideo in eis non consistit mutuum, sed depositum, commodatum, precarium, locatio, vel similis contractus.

Et in terminis istam doctrinam, & resolutiuam conclusionem probat text. in l. 2. §. 1. ff. si cert. pet. & ibi gl. ord. Odof. Bart. Bal. Paul. & commu. Doct. & melius, quàm alibi, ponit Abbas Panorm. in rub. de vsur. 2. colum. Ex quibus infertur, quòd nõ sufficit, quòd debitor reddat tantundem in suo genere, sed oportet, quòd sit eiusdem bonitatis, & qualitatis.

b Item [b] deducitur, & infertur, quòd si post contractum valor, & pretium rei crescit, vel decrescit, sine culpa & mora debitoris, damnum, vel commodum pertinet creditori: quia soluendo tantundem in suo genere liberatur, nec attenditur illa qualitas extrinseca, distincta & separata à substãtia rei. text. est formalis, & expressus in l. cùm quid. ff. si cert. pet. & ibi notat & declarat Bart. & com. Doct. Bal. qui subtiliter loquitur in l. vinum. eo. tit. & ibi communiter Doctores.

2 Quod tamen limita, & intellige, præterquam in filiofamilias: quia si recipit mutuum tempore, quo est in patris potestate, non tenetur in effectu. Quia licet obligetur tam ciuiliter, quàm naturaliter: tamen potest opponere exceptionem Macedoniani: per quam non tenetur soluere: cuius causa fuit quidam publicus, & crudelis fœnerator Romanus, vocatus Macedo, qui filiisfamilias egentibus mutuabat pecuniã, & postea ære alieno, & illo debito oppressi, insidiabãtur morte parentibus, & eos interficiebant, vt in hæreditate succederent, & haberent, vnde soluerent, & liberarentur. Quo viso & cognito, Senatusconsultum populi Rom. disposuit, & ordinauit, vt nemo possit mutuare filiisfamilias, alias competat eis exceptio propter euitandam mortem parẽtum. tex. in l. 1. & per totum. ff. ad Maced. tex. in l. 1. & per totum. C. eod. tit. tex. in §. illud. Insti. quod cum eo. & idẽ disponit l. 4. cum seq. ti. 1. 5. par. & ita declarat Azo in Summa. C. ad Maced. Odofr. & antiqui in d. l. 1. ff. eo. tit. Et quòd teneatur ciuiliter & naturaliter, sed obstet exceptio, tenet gl. or. in d. l. 1. ff. eo. ti. in verbo, petitio. & ibi Bart. & com. DD. gl. or. in rub. C. de non num. pec. & ibi DD. Bar. magistraliter in l. cùm lex. ff. de fideiuss. fin. col. nu. 9. Et si dicas, quare non idem statuitur in aliis contractibus: ex quibus filiusfamilias efficaciter obligatur, cùm militet eadem ratio? Respondeo, quòd specialiter hoc statutum est in mutuo propter eius frequentiam. Nec obstat, si dicas, quòd inter nos Christianos videtur cessare ista ratio, & inconueniens, cum non sit præsumendum tam detestabile crimen, vt videbatur tenere Abbas in c. quia plerique. de immun. eccles. 10. colum. quia satis est, quòd ex ista causa iusta, & ratione prædicta l. fuit condita, quæ licèt non contingat, semper est in viridi obseruantia, vt in l. Arriani. C. de hęred. & hodie expresè est approbata per d. l. part. Ex quo inferas, quòd etiam

c hodie [c] poterit filius eam opponere cum bona conscientia. & in terminis ita tenet Innoc. in d. c. quia plerique. 1. col. & ibi commun. Doct. Bart. in extrauaganti, ad reprimendum. in verbo, denunciationem. 2. col. Quod primò extende, vt procedat, etiam si filius renunciet prædicto remedio, & exceptioni: quia non est principaliter inducta suo fauore, sed alterius tertij, vel partis. ita probat tex. in l. tamẽ si. ff. ad Maced. & ibi tenet glo. ordi. & commũ. Doct. Secundò notabiliter extende, vt procedat, etiamsi filius iuret: quia licèt teneatur de facto soluere timore iuramenti: tamen potest repetere, vel si de facto nolit soluere, petat absolutionem ad cautelam. ita Bart. in l. si quis pro eo. ff. de fideiuss. 4. col. in fin. Contrarium tamen tenet Ioa. de Imo. in c. cum cõtingat. de iureiur. num. 66. vbi tenet, quòd valet iuramẽtũ, sed in hoc potest dari talis concordia probabilis, quod in vita patris non obliget iuramentum, postea vero sic, quasi cesset ratio. ita dicit, & tenet Faber in §. quæ diximus. Institut. quod cum eo. & confirmari potest ex doctrina Innocen. in c. scripturę, de voto. vbi tenet, quod votum filij in vita patris non obligat, postea vero sic. Tertio extende, vt aliàs exceptio etiam cõpetat tam in vita patris, quàm post mortem. Item hæredibus, & fideiussoribus. text. est in l. sed Iulianus. §. fin. versicul. fin. ff. ad Maced. text. in l. sed si pater. §. non solum. eod. tit. & ibi Doct. tex. in l. 4. tit. 1. 5. part. Quarto extende, vt talis exceptio possit opponi, etiam post sententiam diffinitiuam, text. est in l. si tametsi. ff. ad Mace. nunc vero limita, & intellige prædicta iura, vt non procedãt in filio, qui habet bona castrẽsia, vel quasi: quia efficaciter obligatur, & tenetur soluere. tex. est in l. 1. §. fin. cum. l. seq. ff. ad Maced. tex. in l. fin. vers. pen. & fin. C. eo. tit. tex. in d. l. 4. in fi. tit. 1. 5. part.

Secundo limita, & intellige, quando mutuum fit in sola pecunia numerata: non vero in aliis rebus, etiam quæ pondere, numero, vel mensura consistunt, nisi eo pacto, & conditione dentur, vt vendantur, & pecunia ex eis redacta, conuertatur [d] in mutuum. tex. est in l. sed Iulianus. §. mutui donationem. ff. ad Maced. ex quo collige, quod in odiosa & stricta materia appellatione pecuniæ venit tantum pecunia numerata, non verò alia res. Tertio limita, pręterquàm si filius publicè reputabatur sui iuris, & paterfamiliàs, taliter, quod non vana opinione creditor sit deceptus. tex. est in l. 3. ff. ad Maced. in d. l. 4. tit. 1. 5. part. Quarto limita, pręterquàm si tempore cõtractus filiusfamiliàs dixit se patremfamiliàs, & sui iuris. textus est not. in l. 1. C. ad Maced. & ibi commun. Doct. Quod intellige, quando creditor habet iustam causam credendi, puta quia erat ignotus, vel ex longinquo, taliter, quod conditionẽ suæ personæ nõ potuit inquirere, vel erat homo senex, vel iurauit se patremfamilias, vel alias. Secus tamen est, si non habuit aliquam iustam causam credendi, quia non excusatur. Quinto limita, præterquam si filiusfamiliàs esset debitor ex alia iusta causa, putà venditionis, locationis, vel alterius contractus, & pecunia debita fuit conuersa in mutuum, quia non iuuatur Macedoniano, cum subsit causa vera primordialis, in qua subrogatur mutuum. textus est in l. 3. §. 1. ff. ad Maced. Sexto limita, præterquam si sit fideiussor alterius, ex causa mutui: quia non iuuatur, nisi color sit quæsitus. quia fortè pecunia prouenit ad ipsum, & alter obligatur tanquam principalis: ipse verò tanquam fideiussor. textus est in leg. item filiusfam. ff. ad Maced. textus in l. sed Iulianus. eod. tit. text. in. §. item si duos: eiusdem legis. Septimò limita, pręterquàm si iussu vel consensu patris accepit, textus est in l. si tamen. ff. ad Maced. text. in l. 2. C. eod. tit. textus in l. 6. tit. 1. 5. part. Imo, etiam-

(margin: d)

si post contractum approbauerit.text.est in l.fin.C. eod.tit.vel etiam si tacitè approbauit soluendo partem debiti,vel si ipse filius approbet cõtractum tacitè,vel expresse post mortem soluendo partem pecuniæ,text.est in l.sed Iulianus. §.1.ff.ad Maced. Ex quo nota,& collige, quòd si quis soluat partẽ debiti,vti quòd poterat contrà aliqua exceptione: videtur in totum de nouo approbare, & nullam poterit exceptionem opponere. facit text. cum materia, in l.non dubium. in fi. C.de testament.text.in auth. sed cum testator.C.ad l.Falcid.text.in l.cùm eidem. C.de non num.pecu.text.not. cum materia, in l. 2. C.quòd met.caus.Octauo limita, præterquam si talis pecunia sit versa in vtilitatem patris. text. est in l.sed Iulianus.§.proinde. ff.ad Macedon. text. in l.2. C.eod.tit.text.in l.1.& per totum.ff. de in rem vers. e Nono limita,præterquam[e] si filius causa studiorum accepit pecuniam: quia tenetur pater, quasi de eius voluntare contractus fiat, cùm miserit eum ad studium. Et idem est, si præposuit eum alicui negociationi,& eius causa recepit mutuum.text.est in l. sed Iulianus.§.proinde.versic.quod dicitur. ff.ad Macedon.text.in §.quanquam.eiusdem l.text.in l.Macedoniani.C.eod.tit.Quod intellige,quando ad illam negociationem,& eius causa recepit,& probabilem modum non excessit,vt dicunt prædicta iura.In dubio tamen præsumitur in illam causam recepisse, imò, etiamsi ex post facto pater velit probare, non in illam causam erogasse,tenetur.ita probat text. in l.fin.C.ad Macedon. & ibi gloss. singul. ord.Bart.& commun. Dd.probat etiam text.in l.1.ff.de Institoria.& ibi Dd.traditur etiam plenè per Dd. in l.si filiusfam.ff.si cert.pet.& probat lex 5.tit.1.5.part. Ex quo deducitur, & infertur, quòd si hodie maritus videat, taceat, & consentiat vxorem negociari in certo genere mercantię, videtur ei præstitisse licentiam,& valent omnes contractus gesti per vxorem. Ex quibus datur not. intelligentia, & declaratio ad sent. Innocent.in c.quia plerique.de immun.eccles. fin.col.quem sequuntur ibi Doctor.vbi dicit, quòd si talis pecunia conuertatur in vtilitatem filij, quòd tenetur in conscientia, vt videtur sine dubio per supradicta.Sed intelligo isto modo; quòd si versa fuit in vtilitatem patris,tenetur pater, tam de iure ciuili,quàm in foro conscientiæ per suprà dicta. Si verò est conuersa in vtilitatem filij, talem, ad quam pater tenebatur, & simpliciter pater tenetur soluere vtroque iure,per prædicta, aut impropriam vtilitatem filij.Decimo limita,præterquam si filius recepit pecuniam quasi ex mandato patris, & postea per literas illud patri significauit, qui recepit literas, & contrarium non proiterauit. text.in l.si filiusfamilias absente patre.ff.ad Maced.& l.6. tit.1.5. part.de quo latius alias dixi.Vndecimo limita, prçterquam si filius consueuerat recipere mutuam pecuniam,& pater solitus erat illam soluere: quia efficaciter tenetur. quia ex illa consuetudine prçsumitur eius consensus.argum.textus in l.Titianus. ff. quòd cum eo qui in alien.potestat.Confirmatur etiam: quia ista exceptio competit, quando creditor est in dolo tacito, vel expresso, qui cessat in nostro casu,cum verisimiliter potuit credere patrem promissurum. Nec obstat textus in l.voluntariæ. C.de excus. tutor. quia ibi non tractatur de præiudicio tertij,ratione contractus,vt hic. Item confirmatur: f quia[f] quælibet iusta causa excusat à dolo, vt in l. igitur.§.1.ff. de liber.caus.& in l.plagij. C.ad l. Fla. de plag.& ita tenet Bald.in l 2.C. ad Maced.Angel. de Arer.in §.item si in iudicio.Instit. de except. 11. col.versic.8.cessat.Prædicta tamen intellige, quando verè & realiter pecunia fuit numerata, vel res tradita: secus verò, quando debitor spe futuræ numerationis confessus est in chirographo,vel instrumento publico, vel coram testibus,se eam recepisse: quia tunc virtute & rigore literarum, vel confessionis tenetur ciuiliter, non verò naturaliter: quia non interuenit res, nec consensus, & competit sibi exceptio non numeratę pecuniæ infra biennium, modò agat ad repetendum chirographum, vel instrumentum, modò conueniatur à creditore, quia vtroque casu agit, vel excipit infra biennium tantum.tex.est in l.1.& in l. si executione.& in l.in cõtractibus, & per totum.C. de non numer. pecun. tex.est in §.1.Institu.de liter.oblig.tex.in l.9.tit.1.5. part. Nec obstat, si dicas, quod prædicta sententia, & conclu.deberet procedere,quando debitor agit: quia tunc meritò statuitur tempus & meta, ne ius creditoris sit in incerto.Secus tamen, quando conuenitur:quia perpetuo deberet opponere, ex regula generali,quæ habet, quod ea, quæ sunt animalia ad agendum, sunt perpetua ad excipiendum. vt in l.purè.§.fin.ff.de dol.excep.text.in l.licet.C.de excep.cum simil.quia illa regula debet intelligi, quãdo quis non potest ius suum proponere in iudicio, principaliter agendo,sed tantum excipiendo, quia tunc perpetuo potest excipere. secus vero, quando ius suum potest proponere, etiam principaliter agendo infra certum tempus, vt in casu nostro: quia tunc similiter tenetur infra illud excipere. argum. text.in l.Papinianus.§.si filius.ff.de inoff. testamen. & ibi commun. Doct. Quod extende,etiamsi in tali confessione apponatur iuramentum: quia etiam tunc potest ista exceptio opponi.text.est singul. in iure,in l.fin.C.de non num.pecun.quem ibi ad hoc notat & commendat glo.ord.Odofred.Bar. Alber. Pet.Cyn.Bal.Paul.Salyc.& commun.doctor. Cuius ratio est: quia iuramentum intelligitur secundum naturam actus, vel contractus, super quo interponitur,& sub eadem conditione tacita, vel expressa, & ad hoc illum text.reputat sing.Bald.in c. quæ in ecclesiarum.de constit.5.col. Nec obstant iura dicentia,quod contractus nullus, & inualidus firmatur iuramento:quia debent intelligi, quando adest consensus iurantis.Sed in ista confessione facta spe futuræ numerationis non adest consensus confitentis:ergo, &c.

3 Item quæro,si debitor confessus est in instrumẽto publico Garentigio,recepisse pecuniam mutuã, & promisit soluere, & conueniatur à creditore, an tale instrumentum mandetur executioni, & teneatur efficaciter soluere,nisi probet infra decem dies datos à lege Regia,sibi non fuisse numeratam? an vero instrumento non obstante possit debitor exceptionem opponere, sicut de iure communi, vt creditor teneatur eam probare numeratam? Et videtur, quod prædictum instrumentum mandetur executioni,sicut si cõtineret aliam quamlibet causam,& non possit debitor opponere prędictam exceptionem non numeratæ pecuniæ. Primo per leg. 4. & 5.titu.8.lib.3.Ordin. quæ expresse disponunt, quod contra instrumentum publicum Garentigium non possit opponi aliqua exceptio:nisi illæ, de quibus ibi.& adhuc illæ debent opponi,& probari infra decẽ dies.Sed ista ibi non cõtinetur,ergo,&c. Secundo:quia contra instrumentum publicum Garentigium non admittitur aliqua exceptio,nisi quæ impugnat validitatem instrumenti, vt quia deficit forma & solennitas eius.ita Bart.not.vbi bene fundat,in

dat, in l.1.§.& parui refert.ff.quod vi aut clam.2.col. nu.3.& ibi Alexand.in addit. Bal.in l.fin.C. de fals. caus.adiect.legat.idem Bald. in l.2 in fin.C. de except.rei iud.idem Bald. in l.1.C plus valet quod agit.Angel.in l.1.§.si quis ita.ff. de verbor.obligat.1. col.num.3.& ibi Moder.Paul.in l.fin.de constit.pecu. Tertiò, quia sicut confessus in iudicio, vel condemnatus per sententiam, non potest opponere exceptionem non numer.pec. quia censetur mutuum naturale probatum.argum.tex.in l. vna.C. de confes.iuncta glo.fin.magna in prin.dum dicit: soluere scilicet accepta(puta) mutuo.& ibi notant Doctor. præcipue Saly.3.oppo.Et in expresso, quod contra instrumentum Garentigium non possit opponi ista exceptio non nume. pecu. tenet Bal.in l. pecun. C.de solut.2.col.num.4.idem Bald.in l.3.C.de postulando.fin.col.& quæstion.

Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam, imò quòd debitor possit opponere prędictam exceptionem non nume.pecu. etiam stante instramento publico Garentigio, & impediatur executio, nisi creditor probet numerationem. Primò, quia quando actus principalis non valet, similiter non valet confessio, vel alia quælibet clausula in eo posita.argumen.text.in l.fina.ff.de constitut.pecu.cum simil. Secundo facit textus sing. bene consideratus cum ratione in l.fin.C.de non numer. pec. vbi habetur, quòd confessio mutui, etiam iuramento apposito de soluendo, nō tollit exceptionem nō nu.pec.quia intelligitur secundum naturam cōtractus, cui adiungitur, & per consequens, habet tacitā cōditionem, si pec.numeretur. Ergo clausula Garentigia, & cōfessio contēta in instrumēto publico Garentigio, intelligatur sub illa conditione. Tertio facit: quia stante prædicta l. vel statuto, non tollitur exceprio, quæ colligitur ex tenore instrumēti, tanquam notoria, & sine dilatione prolata, ita not. concludit Ioan.de Imol.in l.fin.ff. à quib.appel. nō licet. versic.tertio limita.Bald.Hippol.de Mars.in l. 1.§.serui.2.col.num.6.ff. de quæst.Roman. not. vbi bene fundat, in Cons. suis, cons.42. quem omnino vide.Bald.in l.ex placito.C.de rer.permut.fin. col. & quæst.Et in expresso istam sent.& conclus. tenet Cyn.in l.in contractibus.C.de non numer.pec. fin. col.4.quæst.vbi dicit, quòd licet confessus in iudicio per modū contentiosæ iurisdictionis non possit opponere istam exceptionem, vt suprà dictum est: quia non præsumitur fecisse spe futuræ numerationis, cùm fecit inuitus, & confessus in instrumento publico Garentigio per modum voluntariæ iu-
g risdictionis, bene potest opponere, & idem tenet Bald.fin.col.& quæst. Salyc.fin. col. & quæst.Paul. de Cast.2.col. Salyc.in l.vna.C.de confes.3.col.& 3. oppos.Rode.Sua. in l. post rem iudicatam. fol.139. vers.sed pro euidentia.

Pro qua sententia & conclusione ego nouiter cōsidero, quòd illa lex Regia tollit exceptiones competentes reo, præter ibi enumeratas, & illas modificat, vt debeant proponi, & probari infra decē dies, quando creditor ex natura contractus habebat intentionem fundatam. Sed in nostro casu debitor habet intentionem fundatam, & creditori incumbit onus probandi. Ergo illa non tollitur.

4 Item quæro, si confessio mutui emanauit ex causa de præterito, vt quia debitor dixit: Confiteor me recepisse mutuo centum, quę iam fuerunt mihi numerata ante plures dies, an habeat locum exceptio non numeratæ pecuniæ? Et videtur, quòd non. arg. tex.in l.generaliter.C.de non nu.pecun. vbi habetur, quod si quis confitetur in aliquo instrumento se debitorem ex aliqua causa antecedente, efficaciter tenetur, nisi ipse euidenter probet contrarium, & creditori non incumbit onus probandi. Et in expresso ita tenet generaliter Iac. But. in l.2.§. appellata. ff. si cer.pet. & ibi Alber.de Rosat.1.col. Christophor.de Castel.& Socin. 2.col.vers.& not. Albe. in l.generaliter. C. de non num.pec.1. col. & 1. oppos. & Simon Vincentina, quem ipse allegat pen. col.& ibi Salyc.1.col.nu 6.& idem Salyc.in l.vna.C. de confessis.3. col.nu.8.& sentit gl. ord. in l.in contractib.in gl.1.cod.tit.Bart. in l.certi condictio.§.si nummos.ff. si cert. pet.col.pen.num.9. Iacob.Butr. in l.fin.C.de non num.pecun.

Sed his non obstantibus contrarium est tenendum: imo, quod etiam hoc casu habet locum exceptio non numeratæ pecuniæ. Primo, per prædicta iura superiora, quæ simpliciter & generaliter dicūt, quod in confessione mutui habeat locum exceptio non numeratæ pecuniæ. Secundo, quia eadem facilitate, qua confitetur spe futuræ numerationis, cōfitebitur in præterium recepisse. & militat eadē ratio exceptionis proponendę, arg.text.in l.similiter. la 2.C.ad Velleia.cum simil. Nec obstat tex.in l.generaliter.C.de non num.pec. quia loquitur in aliis caus. & contractib. non vero in causa & contractu mutui. Et in expresso istam senten.& conclus.tenet notabiliter Lud.Rom. in d.l.2.§.appellata.ff.si cert. pet.1.col.nume.3.& ibi Alexan.& Philip. Decius, & ante eos Cyn.in l.generaliter. C.de non numer.pecun.1.oppos.

Item quæro, an ista exceptio non numeratæ pe- 5
cuniæ habeat locum in vltima voluntate, vt si testator in testamento, vel codicillis confitetur se recepisse certam quantitatem ex causa mutui, & iubet solui? breuiter, & resolutiuè dico, quod non habet locum, nec potest opponi ab hæredibus, sed præcisè tenentur soluere: quia illa confessio inter viuos videtur emanata spe futuræ numerationis, cum remaneat viuus, & possit postea recipere solutionem. Sed in vltima volūtate cessat illa spes, cùm habeat effectum suum post mortem, & illo tempore non subsit spes recipiendi. Et in expresso isto fundamento, & ratione tenet glo.ord.singul. & vnica in l.1. C.de fal.caus.adiect.legat.iuncto tex.in glo.fi. Sed videtur, quod illa gl.non probet, quia text.non loquitur in mutuo, sed simpliciter dicit, quod si testator cōfitetur sibi solutam pecuniam debitam à debitore, probatur solutio, nisi errore sit facta, & dicit gloss. quod licet in contractibus non probet illa confessio, nisi transactis 30. diebus, vt in l.in contractibus. §.super cæteris, de non nu.pec. Secundo illa gl.non probat alia ratione, quia illa confessio, licèt non sit vera, resoluitur in legatum liberationis. arg. text.in l.Lucius.§.quisquis de legat.2.text.in l.tale pactum. ff.de pact.& merito his casibus cessat exceptio non numeratæ pecuniæ. Sed sustinendo glo.dico, quod probat isto modo: Nam sicut in confessione debiti ex aliis causis habet locum exceptio non numeratæ pecun.infra 30. dies: ita in mutuo habet locum infra biennium: ergo si primo casu non potest opponi, quando est facta in vltima voluntate, eo modo nec in secundo. Item etiam non obstat secunda difficultas: quia respondeo, quod quando verè & realiter constaret, quod pecunia non est soluta, & testator confiteretur scienter, resoluitur in legatum. Sed in dubio talis confessio probat solutionem sibi factam, & sic benè infertur, quod talis confessio in mutuo, vel in quolibet alio contractu probat nu-

merationem, & solutionem sibi factam, & per consequens, quòd non habet locum exceptio non numeratæ pecuniæ, & isto modo probat illa glos. quæ erat valdè dubia, & à Doct. non declarata, & illa gl.
h h in principali proposito & conclus. reputat singul. Bal. in l. vna. C. de confessis, 1. col. & 1. oppos. idem Bald. in l. fi. C. de non nu. pec. idem Bald. in c. 1. §. vasalli. in finalibus verbis, de pace Constantiæ, in vsib. feud. Alex. in l. si diuortio. ii. col. ff. de verbo. oblig. Ias. in l. 2. §. creditum. 4. col. num. 18. ff. si cert. pet. Iacob. in l. fin. C. de non num. pec. Cyn. Paul. & alij Doct. in l. contractibus. eod. tit.

Item quæro, an debitor post biennium remaneat obligatus ciuiliter & naturaliter? Et videtur, quòd sic: quia ante biennium fuit orta ciuilis obligatio, virtute, & rigore instrumenti, vel confessionis: postea verò videtur accrescere naturalis ex tacito consensu debitoris, tacendo tanto tempore.

Sed verior sententia, & opinio est in contrarium, imò, quòd post biennium duret ciuilis obligatio sine naturali, & illa sola sit efficax, & sufficiens ad exigendum; & habeat ex iuris dispositione effectum vtriusque, vt illa, quæ prouenit ex sententia diffinitiua iniusta, lata contra iustitiam partis, in qua non præcessit contractus, voluntas, nec consensus partis: quia potest mandari executioni, vel ex ea potest via ordinaria agi, & oritur obligatio sola ciuilis, efficax ad agendum propter vim, & rigorem sententiæ, & authoritatem rei iudicatæ. arg. tex. in l. Iulianus verum debitorem. ff. de cōdict. indeb. tex. in l. 3. §. idem scribit. ff. de peculio. text. in l. actori. C. de reb. cred. text. in l. ab eo. C. quom. & quando iud. & vtrobique magis commu. tenēt Doct. licet etiam hoc casu potest dici, quod imò oriatur obligatio naturalis, non ex consensu, sed ex quadam æquitate iuris gentium, quod voluit, vt maioribus pareamus, vt in l. veluti. ff. de iustit. & iur. ita tenet & declarat magistraliter Barto. in d. l. Iulianus verum debitorem, ff. de condict. indeb. 8. colu. vers. nunc ad propositum. & ibi Paul. de Cast. & latè Ias. num. 10.

Et in expresso in quæstione nostra, quòd post biennium duret illa sola obligatio ciuilis, à lege fortificata, vt sit efficax ad agendum: tenet glo. ord. in l. generaliter. C. de non nu. pec. in verbo, religionem, versic. sed secundum nos etiam post biennium ciuilis tantum. & ibi Odof. fin. col. Azo in summa illius tit. 2. col. num. 3. gl. ord. §. 1. Instit. de liter. oblig. in verbo, obligatur. & ibi commu. Doct. Anton. c. fi. de solut. 2. col. & ibi Imol. num. 28.

Item quæro, an post bienniū possit debitor probare contrarium, hoc est, sibi non esse numeratam pecuniam? Et breuiter, & resolutiuè dico, quòd sic: quia lapsus biennij non inducit præsumptionem iuris, & de iure approbatam, & confirmatam à lege, contra quam non admittitur probatio in contrarium, sed iuris tantùm. Vnde meritò post biennium debitor admittitur probare contrarium. ita probat tex. rectè ponderatus in l. generaliter. C. de non nu. pecun. vbi habetur, quòd si debitor confessus est se debitorem ex alia causa, quàm mutui, statim obligatur, & tenetur: sed bene potest probare contrarium per veram & legitimam probationem. Ergo idem dicamus in causa mutui, quòd licet confessio valeat, & probet post biennium, tamen bene possit debitor probare contrarium, & in i expresso istam i sententiam & conclusionem tenet glo. or. in d. l. generaliter, in verbo, religionem. C. de non num. pec. & ibi Bar. fin. col. nu. 10. & magis commu. Doct. Bal. qui notab. loquitur in l. si ex cautione. eod. titul. 4. col. 9. quęst. & ibi Ang. 2. col. num. 6. latè Salycet. 5. col. 2. quæst. princ. & commun. Docto. in l. asseueratio, eod. tit. Ant. & Imol. in c. fin. de solut. Felin. latè in d. c. si cautio. de fid. instrum. num. 60. & 61. & in locis allegatis ibi per eum, gl. ord. in §. 1. Instit. de liter. oblig. in verbo, obligetur. & ibi Doct.

Vnum tamen est, quod talis probatio debet fieri per testes vel alias probationes: non verò cogitur creditor iurare, nec respondere positionibus. text. est singul. in l. in contractibus. §. illo videlicet. C. de non num. pec. quæst. 3. & ad hoc not. & cōmen. Docto. ibi. Ex quo infertur, quòd sicut ille, qui plenè probauit intentionem suam, non cogitur iurare, vt in c. 2. de probat. Ita ille, qui præsumptiuè probauit ex lapsu temporis, vel ex alia causa. Sed contrarium hodie determinat l. 184. in l. Styli.

Aduertendum tamen pro intelligentia prædictorum, quod licet, quando debitor confessus est se debitorem alterius ex aliqua causa, vel contractu, non verò ex causa mutui: statim sibi præiudicat, vt nullam possit opponere exceptionem. Item quando confessus est se debitorem ex causa mutui, non sibi præiudicat, sed post lapsum biennij: vt suprà cōclusum est: tamen prædicta procedunt, quando confessio emanauit ad obligandum. Secus tamen est, quando confessio emanauit ad liberandum, vt si creditor ex quocunque contractu confessus est sibi factam solutionem debiti: quia tunc talis creditor potest infra triginta dies opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ, & hoc casu tenetur debitor probare solutionem, aliàs non liberatur. textus est valde notabilis, & quotidianus in l. in contractibus. §. super cęteris. C. de non num. pecu. & ad hoc notat & commendat ibi gloss. ordin. Odofred. in rub. eodem tit.

ANNOTATIONES.

a REcipit functionem.] *Cùm I.C. dicat eas res, in quibus mutui cōtractus celebrabatur, functionē in suo*
1 *genere recipere, laborāt interpretes, quid id sit, & Accur. in illū §. mutus datio. in verb. in creditū. interpretatur omnimodam similitudinē. Quam interpretationē sequūtur ibi Bald. post princ. Alex. Soc. n. 3. Ias. n. 1. Dec. 1. lect. n. 2. Ias. in §. in bonæ fidei, n. 62. Instit. de action. & ad eandem adhæsisse videtur noster Gomezius in præsenti. aliter interpretantur in eund. §. Rip. post princ. Za. li. 1. sing. intellect. c. 1. n. 13.*
2 *Duar. lib. 1. disput. cap. 18. Eguinar. Baro in princ. col. 2. Instit. quib. modis re contrah. oblig intelligit satisfactio-*
3 *nem, & liberationem. Mihi Alciat. ad illū eund. §. n. 2. magis probanda interpretatio videtur, vt functio exaudiatur pro vsu, & vtilitate, ac veluti officij sui absolutione. argumēto l. iudex posteaquā. ff. de re iud. l. prætoria. el 3. ff. de præt. stipul. l. 43. ff. de re ven. & eundem in modum existimo Vlp. in Inst. tit. 6. dotem fundi pronunciasse.*

b Idem deducitur & infertur.] *Intellige, nisi pacto aliud cautū sit: tunc. n. etiā deterius reddi poterit, & mutuū nihilominus erit, vt rectè autumarunt Paul. n. 2. Ias. lect. 1. nu. 2. & lect. 2. num. 21. Purp. nu. 4. in l. cū quid. ff. si cer.*
1 *pet. defendunt Zas. lib. 1. sing. intellect. ca. 2. nu. 5. Bellon. lib. 1. Supput. ca. 5. Cùm enim ex præsumptione colligatur*
2 *neminē assensurum sibi rem deterioris cōditionis solui, & ideo eiusdem qualitatis reddi statuatur, vt rectè existimarunt*

marum commune placitum asserentes. Soti. nu. 18. Alciat. nu. 81. in l. 4. §. Cato ff. de verbor. oblig. Purp. num. 28. & Alciat. nu. 5. in d. l. cum quid. non est, quòd dubitemus, præsumptioni nullum locum futurum, vbi liquidò de contrahentium animo constiterit, quidquid secus dixerint Fulgos. nu. 3. Ioan. à Prato nu. 4. Burgel. nu. 1. & seq. Fulgosij opinionem tenaciter propugnantes.

c Cum bona conscientia.] *Intellige, bonam conscientiam tunc demum filiofam. huiusmodi exceptione vtenti non denegari, cum ob nullam iustam causam mutuum acceperit: secus alias, vt arbitrantur Pano. in c. quia plerique, n. 26 de immun. eccles. Dec. in l. si filiusfa. n. 2. §. si cer. pet. Alc. in c. nouit, n. 6. ff. de iudi. quamuis Did. à Con.*
2 *Ruu. indistinctè in conscientia foro illũ teneri iniustè asserat in c. quamuis pactum, fol. 85 col. 4. & seq. de pact. li. 6.*

d Tex. est in l. sed Iulianus. §. mutui donationẽ.] *Quem tex. hunc in rem merito celebrant Bologn. in rub. n. 57. ff. si cert. pet Ang. Aret. in §. item si in iudicio, nu. 8. Insti. de except. Ias. in l. singularia, nu. 29 ff. si cert. pet.*

e Nono l in ta præterquàm.] *Videto hac de materia gl. Bal. Salyc. in l. Macedoniani, C. ad SC. Maced. Bologn. in rub. nu. 58. & nu. 6 ff. si cert. pet. Ang. Aret. in §. item si in iudicio, à nu. 15. Insti. de except. Dec. cons. 177. col. vlt. Segur. in repet. l. vnum ex familia, §. sed etsi fundum, nu. 13. ff. de legat. lib. 2.*

f Quælibet iusta causa.] *Imo & ex causa minus colorata, vt Doctores fatentur, dolus cessare censetur, vt probant tex. in l. sed & si lege, § scire. ff. de petit. hæred. & in l. igitur, § potest ff. de lib. caus. tradunt Ias. in l. qui iurasse, nu. 5. ff. de iureiur. Dec. consi. 37. col. 4. & alij passim.*

g Bene potest opponere.] *Verissima hæc est sententia vt exceptio non numeratæ pecuniæ etiã contra instrumẽta Guarentigia, paratam habentia executionem, competat, cum etiã contra confessionem in iudicio factam, dummodo sint per modũ voluntariæ iurisdictionis, competitura sit. vtrunque præter hic laudatos affirmant Ias. in l. qui pecuniam, n. 7. ff. si cer. pet. Feli. in c. cautio, n. 47. de fide instrum. Matth. de Afflic. quem cum alius laudat doctissimus Eman. à Costa hanc rẽ diligenter agens, in repet. l. si ex cautione, in 11. fallentia, C. de nõ numerata pecunia.*

h Et illam gl. in principali proposito. & conclusione.] *Adde Ioan. de Plat. in §. idem iuris, si. Insti. de excep. Ias. in l. qui pecuniam, colum. 1 ff. si certum petat. Felin in c. si cautio, nu 54. de fide instrum. Hippol. in l. 1. §. præterea, col. 7. ff. de quæst. Iniũ & diligenter Eman. à Costa hac de re agentem in repet. l. si ex cautione, in duodecima fallentia, C. de non numer. pecun.*

i Et in expressio illam sententiam & conclusionem.] *Hanc etiam opinionem, quæ mihi æquissima & verissi-*
1 *ma videtur, asserunt communem Fulg. in l. si sub specie, nu. vlt. C. de postul. Eman. à Costa in repet. l. si ex cautio-*
2 *ne, limit. vlt. C. de non numer. pecun. & si perperam contrariam frequenter placitam inquiunt Curt. Iun. in l. 2. §. appellata, nu. ff. si cert. pet. Hipp. sing. 463. quos hac in re suasque diique habendos censeo.*

Emanuel Soarez à Ribeira, I. C.

DE COMMODATO ET DEPOSITO.

CAPVT SEPTIMVM.

SVMMARIA.

1 *Quid sit commodatum, & quomodo celebretur.*
2 *Depositum quid sit, & ad quid depositarius teneatur.*
3 *Si depositarius, vel quilibet alius debitor tradidit rem seruo, vel famulo suo fideli, vt eam debitori traderet, si seruus aufugit cum ea, an liberetur debitor.*

1 Commodatum est, quando quis rem mobilem, vel immobilem alteri tradit, & committit vtendam tempore determinato, tacitè vel expresè. textus est in l. 1. 2. & per totum. ff. commod. textus in l. 1. & per totum, C. eodem titul. text. in cap. 2. extr. de commodato, text. in §. item is, cui. Institut. quibus mod. re contr. obl. tex. in l. 1. in fi. tit. 1. 5. par. tex. in l. 1. & per totũ, tit. 2. 5 par. Et in hoc cõtractu nõ transit dominium, nec possessio, nec aliud ius reale in accipientem, textus est in l. rei commodatæ. ff. commodat. Item cum fiat gratia accipientis, tantùm tenetur de omni culpa, lata, leui, & leuissima, textus in l. si vt certo, §. nunc videndum, ff. commodat, textus in d. §. item is, Institut. quib. mod. re contrah. oblig. notatur plenè per gloss. Bartol. & Doctor. in l. quòd Nerua, ff. deposit. De casu autem fortuito non tenetur, vt dictis iuribus. Vnum tamen est, quod si talis res commodata æstimetur, operatur, vt re perempta, culpa commodatarij, teneatur soluere illud pretium, & non cogatur dominus probare. Secundò operatur, quod commodatarius teneatur etiam de casu fortuito, & teneatur soluere pretiũ. Et hoc videtur tacitè actum inter partes, quia alias nihil, vel parum operaretur æstimatio, text. est in d. l. si vt certo, §. nunc videndum, vers. & si fortè, ff. commodat. Cuius verba sunt: Et si fortè res æstimata data sit, omne periculum ab eo præstandum, qui æstimationem se præstaturum recepit. & ibi notat, & commendat Bart. Paul. & comm. Doct. Ex quo infert ibi Bart. & commu. Doct. not. Theoricam, & doctrinam, quod in contractibus, in quibus veniebat leuissima culpa, æstimatio rei, posita inter partes, operatur, vt debitor teneatur etiam de casu fortuito: si vero veniebat tantum culpa leuis, æstimatio operatur, vt teneatur de leuissima. ita probat text. in l. cum duobus, §. damna, ff. pro socio, & ibi commun. Doct. etiam in l. 1. ff. de æstimat. action. Ex quo subducitur, & infertur, quod cum in contractu locationis veniat leuis culpa, æstimatio rei operabitur, vt veniat leuissima, ita Bar. in d. §. nunc videndum, colum. in fi.

Et ex prædictis infertur vera & realis differentia inter Commodatum & Precarium. Nam commodatum est, quando reddatur ad certum vsum, tempore limitato, tacitè vel expresè, & non potest reuocari ante finitum vsum, & tempus. textus est in l. in commodato, §. sicut, ff. commodat. Precarium vero est, quando res datur vtenda ad beneplacitum, vel simpliciter, non determinato aliquo tempore, tacitè vel expresè, & potest reuocari ad libitum voluntatis, ne proprietas reddatur inutilis,

textus est in l.1.& per totum, ff.de precario, text. in c.fi. extra, de precario. Imo, etiam si concedens rem precario fecit pactum de non reuocando, illud pactum est nullius momenti, tanquam appositum cõtra naturam, & substantiam contractus, textus est in l. cum precario, ff. de precar. Et in expresso istam differentiam, & declarationem ponit magistraliter Bart. in d.l. in commodato, §. sicut, ff. commod. & ibi commun. Doct. idem Bart. in d.l.1.ff. de precar. idem Bart. Pau. Alexan. Socin. Ias. & commu. Doct. in l.2.ff. si certum petat. Bald. & Docto. in l.2.C. cõmodat. Abb. & communiter Doct. in d. cap. fina. de precar.

Item adde, quod est alia differentia: quia in commodato nulla transit possessio in recipientem, vt in dicta l. rei commodatæ, ff. de commod. cum similib.
a Sed in a precario transit possessio naturalis, & apud antecedentem remanet ciuilis, nisi inter eos aliud actum sit, text. est in l. & habet, §. fin. de precar. & ibi gl. ord. & commun. Doct. Circa huius rationem vide omnino Doct. ibi. & melius quàm al bi, per Ias. in l.3. §. ex contrario, ff. de acquir. possess. 4. colum. num. 12. vbi ponit nouam rationem, quam dicit ab alio non tactam.

Item adde, quod commodatarius, vel ille qui accepit rem precario, lucratur fructus, licèt nullam habeant possessionem, vel habeant solam naturalẽ, & habeat vsum rei de voluntate domini. argum. text. in l. Iulianus, §. ex vendito, ff. de action. empt. text. in l. si seruus, §. locat. ff. de furtis, per quæ ita tenet Bar. in l.3. §. ex contra. ff. de acquir. possess. 3. col. & ibi Paul. de Cast. & com. Doct.

a Depositum est, quando quis rem suam tradit, & committit alteri, non ad vsum, sed causa custodiæ. quo casu recipiens tenetur eam restituere actione depositi, textus est in l.1.& per totum, ff. eodem tit. text. in cap.1.& 2. de deposit. text. in §. præterea. Instit. quib. mod. re contrah. oblig. tex. in l.1.& per totum tit.3.5. part. Talis actio est bonæ fidei, & nimis priuilegiata: quia statim sine mora debet fieri restitutio, etiamsi depositum sit factum à prædone, seruo, filio, vel simili persona, textus est in l.1.§. si prædo, ff. deposit. text. in l. quòd seruus, eodem tit. Item non habet locum compensatio. textus est in l. pen. C. deposit. & ibi communiter Doct. text. in cap.2. §. fin. eodem tit. Item, si depositarius negauerit restituere, secuta sententia efficitur infamis, & tenetur restituere rem, vel eius æstimationem cum totali interesse, textus est in l. qui depositum, C. deposit. Quod intellige, quando quis deposuit nulla vrgente necessitate, secus verò alias, vt quia deposuit causa incendij, naufragij, vel simili necessitate motus, quia si negauerit, tenetur in duplum, textus est in l.1.§. Prætor ait, ff. deposit. text. in l.8. titul.3.5. parte. Item adde, quòd in depositarium, non transit dominium, nec possessio, nec aliquod ius in re, textus est in l. licet, versic. rei depositæ, ff. deposit. cum similibus. Item adde, quòd talis depositarius tenetur tantùm de dolo, & lata culpa: non verò de leui, vel leuissima, vel casu fortuito: quia censetur factum gratia deponentis, non recipientis. Ideò sibi imputetur, si non tam idoneo vel diligenti rem commisit, text. est in l. quòd Nerua, ff. deposit. cum materia. tex. in d.§. præterea. Instit. quibus mod. re contrah. oblig. Item adde, quòd si quis deposuit vas, fardelum, arcam, vel aliam similem rem clausam, in qua erant plures res, & postea reddatur clausa, tamen deficiunt plures res, an teneatur depositarius? In quo articulo breuiter dico, quòd si reddatur res clausa, sicut antea erat tempore depositi, non tenetur depositarius, nisi deponens probet res ibi contentas, si verò reddatur res aperta, vel non ligata, vel cooperta, sicut sit tradita, stabitur iuramento deponentis, habita moderatione, & taxatione iudicis, secundum qualitatem personarum. argument. text. cum materia, in l. si quando. C. vnde vi. & in cap. fin. quod met. caus. tamen nisi sit tam leuis signatura, quæ faciliter sine facto hominis possit tolli, vt cum cera, vel simili re, & depositarius sit homo bonæ famæ, & opinionis, vt declarat Innocent. in d. cap. fina. Card. Paul. & commu. Doct. in l.1.§. sic ista, ff. deposit. Bald. not. quem vide, in rubr. C. deposit. 1. quæst. Salyc. in l. 3. quæst. 2. numer. 20. Item adde, quod ad hoc, vt sit depositum, & habeant locum prædicta, oportet, quòd expresè sit res data causa custodiæ: secus tamen est, si quis ponat rem in domo, vel camera alterius ipso sciente, & pariete: quia non est depositum. Vnde si exeat de domo, vel camera, & relinquat ostium apertum, & res sit furata, non tenetur, nisi probetur fecisse dolosè: quia non præcessit inter eos contractus, ex quo teneatur ad custodiam. argumento prædictorum iurium, licèt secus, si ratione alicuius officij assumpti videatur obligatus, vt nauta, caupo, stabularius: quia si in præsentia horum aliqua res ponatur ab hospite, & sit furata, tenetur eam soluere, ita probat textus not. in l.1.§. fi. ff. naut. caup. stabul. & ibi Bald. & alij Docto. & in expresso ita tenet, & declarat Paul. Cast. in l.1. ff. deposit. & ibi Raph. Fulgos. Ioan. Cuman. in addi. ad Specul. in Rubr. de deposito. Verum tamen est, quòd si deponens dixerit: Depono istam rem penes te, vel trado tibi in custodiam, & alter expresè vel tacitè consentiat, quòd ibi ponatur, indistinctè tenetur, modo sit officialis, modo non, quia censetur recipere in depositum, ac si sibi tradita fuisset, & sic tenebitur actione depositi, & habebunt locum prædicta, argum. tex. in l.1.§. si iusserim. ff. de acqui. possess. text. in l. si ego, vers. quid enim. ff. de iur. dot. Cuius verba sunt: Quid enim interest, inferantur voluntate eius in domum eius, an tradantur? & expresè per ista iura istam sententiam, & declarationem ponit Paul. de Cast. in dict. l.1. ff. deposit. & ibi Raph. Fulgos.

Adde tamen pro complemento prædictorum, 3
quod si commodxtarius, depositarius, vel ille, qui precario rogauit, vel ille qui habet rem conductam, vel quilibet alius possessor, vel detentor rei alienę, & denique quilibet debitor speciei, illam rem tradat seruo, vel famulo suo, vt perferat domino, vel creditori, & aufugiat cum ea, vel eam perdat, non tenetur ad æstimationem, vel interesse, si talis seruus, vel famulus erat fidelis, & non consuetus talia facere, nec committere, text. est not. in l. argentum, ff. commod. Cuius verba sunt: Argentum commodatum, si tam idoneo seruo meo tradidissem ad te perferendum, vt non debuerit quis æstimare futurum, vt à quibusdam malis hominibus deciperetur, tuum, non meum detrimentum erit, si id mali homines intercepissent. & ibi notat & commendat Bartol. Bald. Paul. & communiter Doctor. facit etiam bonus text. in l. eum, qui, §. fi. cum l. seq. eod. tit. text. in l. apud Labeonem, §. fina. ff. de præscript. verbor. & per ista iura tenet etiam, & notat Bart. in l. si Procuratori, ff. de condict. ob caus. penult. colu. num. 15. & ibi Doctor. præcipuè Ias. pen. column. idem Bartol. & Doct. in l. si finita. §. si iam. ff. de damno infect. Baldus, Paulus, Salyc. & communiter Doctor. in l. si is cui, C. de furt. idem Salyc. notat, &

tat, & melius quàm alibi, in d. l. cum qui, §. fina. ff. commodat. & idem disponit l. 4. tit. 1. 5. part. Quod notabiliter extende, vt procedat, etiamsi talis possessor, vel debitor rem tradat seruo, vel famulo ipsius domini vel creditoris: quia si aliàs erat fidelis, & talis, cui verisimiliter potuit & debuit credere, & cui talia solebat dominus committere, non tenetur, sed excusatur, & liberatur, argumento prædictorum iurium, & in expresso ita tenet Bartolus in l. si quis vxori, §. apud Labeoneni, ff. de furt. idem Bartolus in dict. l. cum qui. §. fina. ff. commod. Quod subintellige, quando debitor erat in specie certa: secus verò, si in quantitate, vel genere, quia non excusatur nec liberatur: quia talis debitor indistinctè tenetur de quolibet casu fortuito. Quia ille non erat debitor in illa pecunia, vel specie missa: sed in genere, & genus perire non potest, argumento text. cum materia, C. si certum petat. ita tenet, & declarat Paulus de Castro in d. l. argentum, ff. commod. & ibi Alexand. in addit. ad Bart. Baldus & Salycetus in dicta l. si is, cui, C. de furt. las. not. in l. 1. ff. de eo, per quem factum erit. Et idem si erat actum inter partes, quod ipsemet debitor traderet, vel mitteret per certum nuncium: quia si per alium mittat, tenetur, & non excusatur: quia non potest videri diligens, qui venit contra formam pacti, vel mandati, text. est in l. cum qui, §. fina. cum l. sequen. ff. commod. text. in l. diligenter, ff. mandat.

Item adde, quod si creditor & debitor inter se conuenerunt, quòd debitor illam rem traderet ei, qui portaret talia signa, & aliquis ex circumstantibus, vel transeuntibus, illud intelligens vadit ad debitorem cum illis signis, ignorante creditore, & sibi soluit debitor, remanet liberatus: quia non censetur esse in culpa. argumento prædictorum iurium, & ita tenet Bart. in d. l. si quis vxori, §. apud Labeonem, ff. de furtis, Iason in dict. l. 1. ff. de eo per quem factum erit. Quod etiam intellige in debitore speciei: secus, si quantitatis vel generis. Quid autem, si debitor rem tradidit, & commisit perferendam ei, in quo non sunt prædictæ præsumptiones particulares, sed generaliter commisit alicui, qui præsumitur bonus? Dic, quòd in contractu, in quo venit leuissima culpa, non excusatur: in alio vero sicut a singul. Salycetus vbi bene fundat, in dicta l. si is cui, C. de furt. vbi dicit, ista esse pulchra, & subtilia. Item adde, quòd si dominus, vel creditor misit literas debitori cum aliquo famulo, vel nuncio, in quibus dicit, quod mittat sibi, & soluat rem, vel illud, quod debet, non dicendo, nec exprimendo, quòd mittat cum eo, & debitor tradat, vel soluat tali famulo, vel nuncio portanti literas, & aufugit, vel perdidit, non excusatur debitor, sed tenetur soluere: quia fuit nuncius tantum ad requirendum, non verò ad recipiendum, ita probat textus singularis in l. si mei causa, ff. commodat. & ad hoc nota. & commendat Bartolus, Paulus, & Salycetus, ibi Baldus, & idem Salycet. in l. si is, cui, C. de furtis.

Item adde etiam, quòd quando contractus fit, & celebratur gratia solius dantis, vt depositum, venit tantum dolus, & lata culpa. text. est in l. quòd Nerua, ff. deposit. cum similibus. Si verò contractus fit gratia solius recipientis, venit dolus, lata culpa, leuis, & leuissima, text. est in l. si vt certo. §. nunc videndum, ff. commodat. cum similibus. Si verò contractus fit gratia vtriusque, vt emptio, venditio, locatio, conductio, & similis contractus: tunc venit dolus, lata culpa, & leuis, text. est in dicto §. nunc videndum, versic. fina. text. in l. si diuisa, C. de locat. & conduct.

ANNOTATIONES.

*S*Ed in precario transit possessio.] *Idem probat l. 3. §. ex cõtraria, verf. Sabinus ff. de acquir. poss. & inde fit, vt precario vtentibus detur interdictum possessorium, l. qui precario, ff. de precar. quod non detinentibus, sed possidentibus præstatur, l. 3. §. creditores ff. vti possid. & ita se vbique communis habet sententia. De ratione autem differentiæ, cur precario fungentes possideant, cõmodato vtentes non item, consulito Socin. num. 3. Iason. num. 12. in d. §. ex contrario, nostrum autem Gome*zium *in l. 45. Taur. num. 100.* 2

Emanuel Soarez à Ribeira, I.C.

DE CONTRACTIBVS INNOMINATIS.

CAPVT OCTAVVM.

SVMMARIA.

1 *Quot sint contractus innominati, & in quo differat contractus, qui interuentu rei celebratur, à contractu, qui re contrahitur.*
2 *Quæ sit virtus, & effectus contractus innominati.*
3 *In contractibus innominatis, an habeat locum pœnitentia.*
4 *An hodie de iure Regio oriatur actio & obligatio ex contractu innominato.*
5 *An hodie in nostro Regno in contractu innominato habeat locum repetitio ex pœnitentia, vel ex causa non sequuta.*

TErtiò, & principaliter dixi, quod contractus celebratur interuentu rei, & est quilibet contractus innominatus, qui omnes sunt quatuor: Do vt des, do vt facias, facio vt des, facio vt facias, & partes super hoc adinuicem conueniunt per pactum nudum. Quo casu, re integ a, ante adimplementum sequutum ex aliqua parte non est orta, nec producta efficax obligatio, nec actio ad agendum: sed demum implemento secuto, ex vna parte datur ei actio, & obligatio aduersus aliam: quia illud pactum nudum respectiuum remanet vestitum interuentu rei: ideo dicitur contractus, qui fit & celebratur interuentu rei, text. est in l. naturalis, ff. de præscript. verb. tex. in l. iurisgentium, versic. primo, ff. de pact. & ibi gl. ordin. & idem disponit lex partit. 1

l. fina. tit. 6. 5. part. Et si quæras, quæ differentia sit inter contractum, qui re contrahitur, & contractum, qui contrahitur interuentu rei? Dicas singulariter, quòd contractus, qui re contrahitur, non requirit verba, pactum, nec promissionem aliquam, sed en ipso, quòd res mutuatur, commodatur, vel deponitur, recipiens remanet obligatus: quia ipsa res designat, in quo, vel in quanto contrahatur obligatio. Sed contractus innominatus, qui contrahitur interuentu rei, est varius & ambiguus, & requirit pactum, & conuentionem expressam contrahentium, vt sciamus, quid debeat præstare vtraque pars, scilicet, ao rē pro re, vel rem pro facto, vel factum pro re, vel factum pro facto: quia in ipsis casibus ipsa res non designat, nec potest designare, in quo, vel quanto contrahatur obligatio, cùm longè possit distare vna res ab alia, vel vnum factum ab alio. Ex quo infertur, quod in contractu, qui re contrahitur, oriatur actio & obligatio ex ipsa traditione rei: quia ab ea dependet tota virtus & substantia contractus. Sed in contractu, qui contrahitur interuentu rei, actio & obligatio oritur ex ipso pacto, & conuentione partium: non verò ex traditione postea sequuta, text. est in l. ex placito. C. de rerum permut. Cuius verba sunt: Ex placito permutationis, nulla re secuta, coostat nemini actionem competere. Ergo à contrario sensu, re postea secuta, actio oritur ex pacto, & non ex traditione rei. Ex quo resultant aliqui notabiles & singulares effectus. Primus est, quòd actor ita debere narrare factum, vt concludat actionem, & obligationem ortam esse ex pacto & conuentione: non verò ex traditione. Licet hodie in nostro Regno, si aliter diceret, non vitiaret, cùm attenta veritate procedatur, & non subtilitate iuris. Secundus effectus est: quia reus conuentus sortietur forum in loco pacti, vel conuentionis: si ibi inueniatur, non verò in loco traditionis. Quia in loco contractus sortitur quis forum, si ibi inueniatur, licet ibi non habeat forum originis, nec domicilij, argument. text. & ibi communis opinionis, in l. hæres absens. §. 1. ff. de iudic. text. in capit. Romana, §. contrahentes, de foro compet. lib. 6. Tertius effectus est: quia si ex cootractu debetur gabella, & tempore pacti, & conuentionis erat vnus conductor, & tempore implementi, & traditionis rei erat alter, gabella pertinet primo, & non secundo. Quartus effectus: quia si aliqua pars ante traditionem, & implementum egit contra alium, & postea pendente iudicio sequatur traditio, valet, & tenet iudicium: quia ius superueniens actori ex causa de præterito confirmat, & validat illud, textus est in l. si rem alienam, §. fi. ff. de pign. act. notatur plenè per Doct. in l. non potest videri, ff. de iudic. & in expresso istos effectus ponit Bal. in d. l. ex placito, C. de rerum permut.

2 Quæro tamen pro perfecta declaratione, quæ sit virtus, natura, & effectus contractus innominati? Et breuiter & resolutiuè dico, quod, implemento secuto, ex vna parte oritur, & competit ei actio & obligatio, efficax contra alium recipientem, vt det vel faciat, & adimpleat promissa, aliàs teneatur & condemnetur ad totale interesse, text. est in d. l. naturalis, §. 1. ff. de præscript. verb. & per totam legem, text. in l. 1. ff. de rerum permut. textus in l. iurisgentium, §. 1. ff. de pact. text. in l. quonism asseueras, & quasi per totum, C. de rerum permut. text. in l. 3. titu. 6. 5. part. Ei verò, qui implementum recepit, non datur aliqua actio, cùm debitum suum consequutus est, nisi ad euictionem, vel redhibitionem rei. Et idem est, quando vterque adimpleuit ex sua parte, ista est glos. ordin. in d. l. ex placito, in glos. magna, in fine, & communiter Doct. Adde tamen, quòd si ille, qui adimpleuit ex sua parte, nolit agere ad obseruantiam contractus, vel interesse, sed ad dissolutionem eius ex capite causæ non secutæ, poterit petere rem, quam dedit cōdictione ob causam, textus est formalis & expressus ex l. 1. versic. fina. ff. de rerum permut. & ibi glos. in l. naturalis, §. 1. ff. de præscript. verb. Cuius verba sunt: Dubium noo est, nasci ciuilem obligationem, in qua actione id venit, non vt reddas id quod acceperis, sed vt damneris mihi quaoti interest mea, illud de quo coouenit accipere, vel si meum recipere velim, repetatur quod datum est, quasi ob rē datum, re nō secuta, text. in l. si tibi decem, eod. titul. tex. in l. cum precibus, vers. fin. C. de rerum permut. tex. in l. quoniam asseueras, eo. tit. tex. in d. l. 3. tit. 6. 5. part. tex. in l. fi. eod. tit.

Item adde, quòd similiter ille, qui adimpleuit ex sua parte, potest agere ad dissolutionem contractus ex capite pœnitentiæ. nam potest rem quam dedit & soluit repetere. Quod intelligo re integra, antequam alter sibi tradat, vel adimpleat promissum, & antequam sit in damno, quia fecerit aliquas expensas in præparatione traditionis, vel impleméti, text. est capitalis, & expressus in l. si pecuniam, ff. de condict. caus. dat. & ibi not. & declarat gl. ord. Bart. in d. l. 3. tit. 6. 5. part. Ex quo infertur, quod differentia, quæ resultat in repetitione, ex capite causæ non secutæ, & ex capite pœnitentiæ, est: quia prima habet locum post moram recipientis, qui noluit adimplere ex sua parte, modò remaneat in damno, modò ooo. Secunda verò habet locum re integra, quando recipiens nō adimpleuit, nec remanet in aliquo dāno. ita probat text. in d. l. si pecuniam. & ibi tenet & declarat Bart. & comm. doct. Et si quæras, quæ est ratio, per quam in contractu innominato habet locum pœnitentia, & non in alio? Respondeo, quod duplex. Prima, quia sicut est debilis in eius productione, vt non oriatur actio ante adimplementum secutum: ita adimplemento secuto ab vna parte, est debilis in eius conseruatiooe, & facilis in eius resolutione. Secunda, quia ille, qui impleuit ex sua parte, non remansit in aliquo obligatus, sed tantum recipiens. Vnde meritò ille, qui impleuit, potest pœnitere. Istas rationes voluit gl. ord. Bart. & comm. Doct. in l. si pecuniam. Nec obstat, si dicas, quod io contractu innominato oritur saltem obligatio naturalis, vt infra dicetur, sed illa impedit soluti repetitionem, vt in l. naturaliter, ff. de condict. indeb. gl. ord. & commonis opinio in l. eod. tit. tex. gl. comm. opin. in l. cum quis, C. de iur. & fact. ignor. cum similibus: quia respondeo, quod illud procedit, quando obligatio naturalis est simplex, quia tunc habet effectum retentionis: secus verò, quando est respectiua, vt in nostro casu, quia tunc non impedit repetitionem, per rationes superiores.

Item quæro pro complemento materiæ, an hodie de iure Regio in contractu inoominato oriatur efficax actio & obligatio ante implementum secutum ex aliqua parte, & cesset repetitio ex capite pœnitentiæ, vel causæ non secutæ, & per consequens, sit correcta ista materia? Et certè est notabilis & quotidianus articulus, in quo videtur dicēdū, quòd nō oriatur actio, nec obligatio, & habeat locum repetitio, sicut de iure commnoi, & in aliquo non sit correcta ista materia. Primò, quia lex regia Ordinamenti, quæ habet, quod qualitercunque & quomodocunque constet quod quis voluit alteri se obligare,

ligare, remaneat obligatus sine solemnitate verborum, vel quauis alia, debet intelligi in contractu, vel obligatione simplici, non verò in contractu innominato respectiuo: quia in eo non potest oriri actio, vel obligatio ante adimplementum secutum ab aliqua parte, sicut de iure communi, cùm sit correctoria, & non extendenda. Confirmatur, quia si omnia verba illius legis attendantur, tantum procedunt, & verificantur, quando quis solus obligatur alteri præsenti, vel absenti, & disponit, quod si constet de sua voluntate, remaneat obligatus sine solennitate verborum, vel præsentia partis. Ergo apertè videtur loqui in contractu, vel obligatione simplici, non verò respectiua, & per consequens, relinquere materiam contractus innominati intactam, & incorrectam. Secundò, & quidem notabiliter, quia de iure Canonico, ex solo nudo pacto sine stipulatione, vel alia solemnitate oritur actio, & obligatio, vt in c.1. de pact. cùm materia: tamen intelligitur, & procedit tantum in contractu simplici, non verò in contractu innominato respectiuo: quia in eo non oritur actio, nec obligatio ante adimplementum, sicut de iure Ciuili. & in expresso ita tenet & declarat Bald. in l. si diuisionem. C. famil. ercisc. in fin. idem Bald. in l. cum quis, C. de iur. & fact. ignoran. 8. colum. num. 17. idem Bald. in l. siue apud acta. God. de transact. 2. col. num. 4. Ias. in l. iurisgentium. §. sed cùm nulla. ff. de pact. 2. col. num. 7. Ang. de Aret. in §. in personam. Institut. de action. penult. col. Felin. in d. §. 1. de pactis. pen. colum. num. 13. Sed his non obstantibus, ego teneo contrariam sententiam, imò, quod hodie in nostro Regno oriatur efficax actio, & obligatio in quolibet contractu innominato, per dictam legem Regiam Ordinamenti. Primò, quia considero quod virtute eius generaliter datur actio in omni pacto, & promissione, in qua datur consensus, imò non expressus, & explicitus, sed tacitus, & implicitus, vt clarè deducitur ex ea. Sed in contractu innominato datur consensus: ergo & causa. Præterea confirmatur, quia de iure communi in contractu innominato respectiuo oritur obligatio naturalis, virtute consensus partium. argumento text. in l. 1. ff. de pactis. text. in l. Stichum. §. naturalis. ff. de solut. text. in l. cum amplius. §. sa natur. debet. ff. de reg. iur. & in specie probat text. in l. iurisgentium. §. 1. & 2. ff. de pactis. vbi dicit text. quòd in contractu innominato re sequuta oritur obligatio ciuilis. Ergo ante implementum oritur saltem naturalis obligatio. & in expresso ita tenet gloss. ord. in l. potens. C. de pactis. gloss. magna in fi. & ibi commun. Dd. tenet etiam Bart. in l. cum proponat. C. de dolo. & ibi commu. Dd. Socin. qui not. loquitur, in rub. ff. de verb. oblig. 2. & 3. col. vbi dicit hanc esse magis communem opinionem, & ibi Fran. de Rip. 2. col. num. 41. istam etiam dicit magis commun. Phil. Decius in d. l. petens. C. de pact. 7. colum. num. 20. Rursus confirmatur, quia in prędicta lege Regia, & eius dispositione, non requiritur pactum nudum, ex quo oriatur obligatio naturalis, sed sufficit sola voluntas, & animus obligandi, vt efficaciter remaneat obligatus. Quod patet: quia ex sola pollicitatione oritur actio, & obligatio, vt ibi probatur, & in hoc excedit ius Canonicum. Ergo à fortiori ex pacto nudo, & reciproca promissione facta in contractu innominato, hodie per illam legem oriatur actio.

Secundò & principaliter facit, quia considero, quod de iure communi, si in contractu innominato opponitur stipulatio, oritur efficax actio, & obligatio ante implementum secutum ab aliqua parte, text. est formalis, & expressus in l. ex placito. ff. de rerum permut. & ibi commun. opin. Dd. Ex quo dicebat Bartol. in l. 2. in fi. C. de condict. ob caus. quod cum hodie de communi stylo, & consuetudine Notarij ponant in instrumentis, quod omnia promiserunt partes per stipulationem, rarò, vel nunquam inuenitur contractus innominatus. idem dicit Paul. & commun. Modern. in rubr. de verbor. oblig. Sed prædicta lex Regia nullam differentiam facit inter pactum nudum, & stipulationem. Imò expressè disponit, quod ex quolibet pacto nudo, & promissione oriatur efficax actio, & obligatio, ac si firma, & solennis stipulatio intercedat. ergo habeo intentum. Vnum tamen est, quod licet de iure communi in contractu innominato oriatur actio interposita stipulatione, vel hodie de iure Regio sine ea, vt dixi: tamen actori obstabit exceptio saltem in reali executione, nisi prius offerat, & adimpleat ex sua parte, argum. text. in l. Iulianus, §. offerri, ff. de act. empt. & in l. venditor, §. fina. ff. comm. prædior. & in l. ædiles etiam, §. fina. vers. ordinem, ff. de ædil. edict. & ita tenet Bald. in l. ex placito. C. de rerum permut. Paul. de Cast. in rubr. ff. de verbor. oblig. in fin. & ibi Socin. 13. colum. Ex quo deducitur & infertur, quod licet hodie in nostro Regno instrumenta Guarentigia mandentur executioni; & non possit contra ea opponi aliqua exceptio, præter contentas in l. Ordinamenti: tamen potest opponi ista exceptio, quod actor non tradidit, nec adimpleuit ex sua parte. & in expresso ita tenet Bald. in l. etiam, C. de execut. rei iudic. colum. 1. in fin. num. 7. idem Bald. in l. si traditio. C. de act. empt. 2. colum. num. 3. idem Bald. in l. peremptoris, C. sent. rescind. non poss. idem Bald. in l. 5. de iu. & fact. ignor.

Ex quibus notabiliter infero, quod hodie in nostro regno in contractu innominato, non habebit locum repetitio ex capite pœnitentiæ, vel causæ nō secutæ, arg. text. cum communi opinione, in l. ea cōditione. C. de rescin. vend. vbi habetur, quòd in contractu sola conuentione perfecto, & nominato, non habet locum repetitio, sed pars potest agere contra aliam non parentem actione ex ipso contractu, & remedio competenti ad obseruantiam contractus, vel ad interesse. facit etiam text. in l. cum precib. C. de rerum permut. tex. in l. pen. eod. tit. Quibus probatur, quod si in contractu innominato interponitur stipulatio, non habet locum repetitio ea aliqua causa, sed agendum est ex ipsa stipulatione: facit etiam text. in l. Labeo scribit, ff. de contrah. empt. tex. in l. fundi partes, eod. tit. text. in l. si sterilis, §. si tibi, ff. de act. empt. & in expresso istam sententiam & cōclusionem tenet Paul. de Cast. in l. si pecuniam, ff. de condict. caus. dat. 2. col. num. 6. & ibi alij Dd. præcipuè Ias. 3. col. Bald. Paul. & alij Dd. in l. quamuis, C. de transact. Ias. in l. cùm mota, eod. tit. 2. col. in fi. nu. 8. & 9. Salyc. in l. sicur, C. de action. & oblig. 2. colum. num. 4. idem Salyc. in l. pen. C. de rer. permut. Ias. in rub. ff. de verbor. oblig. 7. col. nu. 12. licet contrarium teneat Alb. in l. ex placito, C. de rer. permut. 1. col. in med. Alex. in l. 1. ff. de pactis, pen. col. nu. 17. Socin. in rub. de verb. oblig. 12. col. nu. 23. Felin. in c. 1. de pactis, pen. colum.

9 Aduertendum tamen, quod in contractibus innominatis solus vnus habet nomen proprium, & elegans, non ad hoc, vt ex eo oriatur actio, & obligatio sine interuentu rei, & adimplemento secuto ab vna parte, & non habeant locum omnia superiora, sed quo ad aliquos effectus particulares; vt infra

a subiiciam,& iste est permutatio, [quando [a] res certa consistens in specie datur ab vtraque parte. Nam licèt includatur in contractu generali: Do, vt des: tamen, quando ab vtraque parte datur res certa, dicitur permutatio,tex. est in l.& per totum, ff.de rer. permut. text.in l.1.& per totum,C.eod.tit.text.in l. naturalis,§.1.ff. de præscript. verb.text.in l.1.col.6.§. part. Et iste contractus permutationis habet maximam vim, & similitudinem cum cōtractu emptionis & venditionis,tex.est in l.1.C.de rer.permu.tex. in l.1.C.eod.tit.text.in l.1.ff.quib.ex caus. in possess. eatur, text. in l. apud Celsum, §.si quis autem,ff.de dol. except. Ex quo primo infertur, quòd sicut in contractu emptionis & vēditionis per traditionem transit verum & proprium dominium, vel vsucapiendi conditio: ita in contractu permutationis.text. est in l.1.§.1.cum sequentib.ff.de Publiciana.text. in l.sequitur,§.illo,ff.de vsuca. Secundo infertur,quod sicut in contractu emptionis & venditionis, habet locum euictio & actio redhibitoria, & quanto minoris:ita in contractu permutationis.text. est in l.si permutationis,C.de euict.tex.in l.secundum,§. pen. ff.de ædil.edict.Tertiò infero,quòd sicut in contractu emptionis & venditionis debetur gabella: ita etiam in contractu permutationis. ita disponit l.§. en el quaderno de las alcaualas. Quid autem sit de iure communi, vide Bald. & Dd.in l. 1.C.de rerum permut.

ANNOTATIONES.

2 1 Qvando res certa consistens in specie.] *Hæc opinio fuit Accurs.in l.1.in ver.nomen,ad fin.ff.de rerum permut.& in l.1.in scholio vlt.C.eo.tit.quam secuti sunt Bart.nu.6.Ias.nu.8.Ripa,num 25.in l.2.ff.si cert.pet.Corn.cons.73.col.1.lib.4.asserens communem Ias.§.actionum,nu.92.& nu.98.Inst.de act. Fab. in tr.de empt.& vend.in 2.quæst.n.25.Verius tamen, & magis consentaneum iuris definitionibus est,*
2 *etiam tunc permutationem dicendam,ac ducendam esse,cùm species pro genere,vel genus pro specie datur,Nec enim vlla alia differentia est inter contractum: Do,vt des,& permutationem:nisi quòd contractus: Do, vt des, ex audiens generatim complectitur sub se omnes alios contractus innominatos vltra permutationem. At si accipiatur specialiter,vt differt ab emptione & venditione, par,imò idem omnino est cum permutatione,vt certiùs, ac rectiùs tradidêre Andr.Sicul.in rub.nu.2.extra,de rerum permut. Dec.lect.1.nu.14 & lect.2.num.12.& lect. vlt.nu.18.Butrig.nu.34.Purpur.nu.48.Curt.Iun.nu.29.Zaz.nu.28.Alciat.nu.23.in d.l.2.ff.si cert. pet. Gomez. in §.actionum.n.26.Inst.de act.Fortun.in l.iurisgentium.in prin.col.10.num.27.ff.de pact.Lorint.de pact.axiom. 207.in fin.Ioan.Ceras.lib.2. Miscel.c.15.Arius Pinel.in rub.2.par.c.1.nu.10.C.de rescin.vend.pro quibus adde tex.vbi Salyc.idem securè aduertat,in l.pen.C.de rerum permutat.*

Emanuel Soarez à Ribeira, I. C.

DE CONTRACTV VERBORVM.

CAPVT NONVM.

SVMMARIA.

1 *Pollicitatio quid sit.*
2 *Quid sit pactum nudum.*
3 *Quid sit stipulatio,& an hodie de iure regio requiratur.*
4 *Diuersitas inter contrahentes,an vitiet istum contractum verborum.*
5 *An interpres declarās linguam credatur sine alia probatione.*

QVARTO, & principaliter dixi,quod contractus fit,& celebratur verbis, & est stipulatio firma, solennis, & formalis. Pro cuius perfecta,solida,& necessaria declaratione dico, & præsuppono, quòd in iure nostro aliud est pollicitatio, aliud est pactum nudum, aliud est stipulatio solen-
1 nis,& formalis. Pollicitatio est nuda & simplex offerentis promissio, non secuta acceptatione creditoris, tacitè, nec expresse, vt quando quis absenti promittit pecuniam, vel rem, & talis pollicitatio nullam producit obligationem ciuilem, nec naturalem: nisi fieret ciuitati, vniuersitati, collegio, ecclesiæ,vel hospitali.textus est in l.1. & per totum, ff. de pollicitation.ibi commun. Doctores antiqui, & noui.text. in c. scimus. 12. quæst.1.& ibi etiam commun.Doctor.text.in l.sciendum.§.dictum. ff.de ædil.edict. text.in l.nuda pollicitatione.C.de contrahend.& commit. stipul. Imo etiam si soluisset, posset repetere per condictionem indebiti, tanquam omni iure indebitum, vt in l.1. & per totum. ff. & C.de condict. indebiti. Item etiam habet locum tā de iure ciuili,quàm Canonico: quia nulla oritur actio,nec obligatio. ita [a] tenet Abbas in c. cùm inter vniuersas.de electione.fin.col.Feli.in c.1.de pact. a
4.colum.& ibi commun.Doct.Ias. notabiliter quidem in rubr.huius tituli de verbor.obliga.3. colum. num.6.

Pactum nudum est duorum pluriumve in idem 2 placitum, & consensus sine aliqua forma, & solennitate verborum, vt quando quis promittit alicui præsenti & acceptanti expressè, vel tacitè per taciturnitatem, pecuniam, vel rem. text.est in l.1.vers. fin.ff.de pactis.& ibi glo.ord.Bart.& commun.Dd. text.in l.3.ff.de pollicitation. Cuius verba sunt: Pactum est duorum consensus, atque conuentio.& ita tenet & declarat Bartol.in l.1.C.de pact. 1. col. & ibi Cyn.& com.alij DD.Alb. in l.iurisgentium. §. quin imo.ff.de pact 2.col.& ibi DD.Alex.in l.1.eod.tit.fi. col.& ibi Moderni.Imol.in c. cum contingat.de iureiur.20.col.nu.31.Socin. in rub. huius tituli de verbor.obl.6.col.nu.11.& ibi Ias.2.col.nu. 4.Rip.6.col. nu.21. Franc. Curt.in rub.C.de pact.1.& 2.col.Ias.in l.1.eiusdem tituli,penul.col.Et ista est omnium Antiquorum, & Modernorum communis opinio. Sed aduertendum, quod in puncto iuris mihi videtur, quod ista opinio sit falsa, imò [b] dicendum sit,quod b pollicitatio sit promissio, quæ fit absenti, & etiam præsenti tacenti,& expresse non consentienti, quia tunc

tunc est solius offerentis promissio. Pactum verò fit, quando fit inter praesentes, & expresse consentientes per verba formalia, vel aequipollentia. Et iste fit sensus praedictorum iurium. Confirmatur, quia alias sequeretur, quod simplex & nuda promissio facta per res, vel causa onerosa, vel dubia, obligaret aduersarium praesentem, & tacentem, quod non est dicendum. Sed quod iura praedicta, & materia pacti nudi, deberent intelligi, & procedere, quando promissio fieret solum ex causa lucratiua, & vtili praesenti, & tacenti. arg. tex. in l. qui patitur. ff. mandati. & in regula, qui tacet. de reg. iur. in 6. Quod non est dicendum, quia esset maxima restrictio, & diuinatio ad praedicta iura, & sic resolutio videtur, quod pollicitatio sit illa, quae fit absenti, vel praesenti, & tacenti, & non acceptanti: actū vero sit illud, quod fit praesenti, & expresse acceptanti: quia alias non esset consensus formalis, ex quo resultet obligatio ciuilis, vel naturalis, & in terminis postquam sic cogitaui, vel deliberaui, reperi Bald. sic tenentem in l. fenninam. C. qui test. fac. poss. 2. col. nu. 4. Aretinum in l. 1. ff. de lega. 1. 2. col. Hostien. in Summa, de pact.
c 1. col. vers. 1. vbi formaliter dicit, [c] quod pactum est duorum pluriumve in idem dandum, vel faciendum alteri ab altero consensus verbis expressus animo obligandi. Phil. Decius melius, quam alibi, in rub. C. de pact. Alciat. in repet. rubricae huius tituli de verb. obliga. 1. col. Et istud pactum parit obligationem naturalem, quia producit inuentum, & productum est de iure gentium, quo contractus & conuentiones inter homines productae sunt. Postea vero superuenit Ius ciuile, & approbauit, & cōfirmauit illud pactum, quod habet in se sufficientē & praeexistentem causam, ratione cuius datur ei elegans, & proprium nomen, vt emptio, venditio, conductio, locatio, societas, & similes, mediāte qua approbatione oritur obligatio ciuilis, & per consequens actio. Illud verò pactum, quod non habet in se talem causam à iure inuentam, & approbatā, sed aliam onerosam, vel lucratiuam, nō est approbarū, nec omnino reprobatum de iure ciuili, sed remālit in sua prima simplici & debili forma, & ex eo tantum oritur obligatio naturalis, nō vero ciuilis, nec actio ad exigendum: nisi in aliquib. casib. specialib. tex. est in l. ex hoc iure. ff. de iust. & iur. text. in l. Stichum, aut Pamphilum. §. naturalis. ff. de solut. text. in l. cum amplius. §. is natura debet. ff. de regu. iur. text. in l. iurisgentium. ff. de pact. & vtrobique com. dd. Et ista obligatio naturalis operatur aliquos notabiles effectus: vt compensationem, impedit soluti repetitionem. Itē quod pro ea possit efficaciter obligari fideiussor. Item etiam pignus pro ea retineri, & denique obligari in foro conscientiae, vt latè, &
d magistraliter concluditur in dictis locis. Et [d] istud pactum efficaciter obligat, & producit actionem de Iure Canonico, vt in c. 1. de pact. & ibi com. opin. & iste est verus, realis, & magistralia sensus huius artic.

Stipulatio solennis, in qua magis est insistendum, est contractus verborum, qui fit & celebratur praecedente interrogatione creditoris, & secuta responsione debitoris. tex. est in l. 1. huius tituli de ver. oblig. tex. in l. 5. §. stipulatio. eod. tit. tex. in l. 1. §. verbis. ff. de act. & obligat. eo. tit. text. in l. obligamus. eo. ti. text. in §. 1. Instit. de verb. oblig. & idem disponit l. 4. tit. 11. 5. par. Et licet in hac stipulatione, & contractu verborum requiratur consensus, sicut in contractibus, qui contrahuntur cōnsensu, & requiratur alia solennitas, quae in aliis contractibus requiritur: tamen dicitur contractus verborum, propter praedictam solennitatem principaliter in eo requisitam.

Ex quo primo infero, quòd talis contractus verborum, & stipulatio non potest fieri per scripturā, etiam inter praesentes, vt si partes nolunt intelligi à circumstantib. & vna interrogat per scripturam, & altera respondet per scripturā, vel alio quouis modo. ita probat tex. iunct. gl. in l. Tirius. la 2. ff. de const. pecun. & ibi expresse tenet Bar. & com. Dd. Bal. in ista l. 1. de verb. oblig. & commu. etiam Doct.

Secundo infero, quod talis stipulatio, & contractus verborum debet fieri mediante instrumento habili ad loquendū. Vnde non sufficeret exprimere mentem, & intentionem cornu, vel tuba, vel alio simili instrumento: quia nō sunt verba apta, & congrua, nec proferuntur mediante instrumento habili, ordinaro à natura ad loquendum: ita probat tex. in ista l. 1. §. fi. infrà isto tit. de verb. obl. & tenet expresse Bald. in Rub. extra de praescr. Alius tamen contractus, qui celebratur cōsensu, bene posset fieri & celebrari, tex. est sing. in l. Labeo. in fi. ff. de supel. legat. & probat tex. in l. si stipuler. §. fin. inf. isto tit. de verb. obli. & ita tenet & declarat Bald. in l. falsus. C. de furt. num. 22. Vincentius, Ias. & Moderni in d. §. fin. l. 1.

Tertio infero, quòd non sufficit in hoc cōtractu exprimere verba per literas, vel cifras, in quarum significatione partes consensissent, vt si prius conueniunt inter se, quod dicendo A. intelligatur, Promittis mihi centum, & respondendo B. intelligatur promitto, quia verba non fuerunt apta ad contrahendum. ista est gl. singularis in iure, in §. in hac. Instit. de verbor. obligat. in glo. fin. quam ibi tenet, & sequitur Angel. Nicol. de Neapol. & communiter Doctores. & reputat singularem Bald. in l. 1. huius tituli, de verbor. obligat. prope finem. & reputat ibi vnicam Angel. & est communis opinio secundum Ias. in ista l. 1. §. fin. pro qua glo. & communi opinione facit textus expressus in dicto §. fin. huius l. 1. ibi, dum dicit text. Dummodò ei congruenter respondeatur. textus in §. in hac. versic. 1. Instit. eod. titulo.

Quarto infero, quod non sufficeret in hoc contractu verborum exprimere mentem, & consensum per signa, illud significantia. Aduertendum tamen, quod licet in hoc contractu verborum requirantur verba apta, & congrua: tamen non requiruntur verba propria, & formalia promissionis, sed sufficiunt aequipollentia, vt si quis dicat, & interroget alium, Promittis mihi centum, vel talem rem? & alius dicat, quid ni, vel cur non? quia tali casu bene valeret, & teneret promissio & obligatio, sicut si diceret, promitto, textus est formalis, & expressus in ista l. 1. §. si quis ita. infrà isto titulo, de verborum obligat. & ibi glo. ordin. & communiter Doctores. Hodie tamen de iure Regio nulla requiritur stipulatio in aliquo actu, vel contractu: Sed indistinctè oritur actio, & obligatio, ex pollicitatione, vel quolibet nudo, & simplici pacto, vel ex qualibet promissione. ita disponit illa lex valde generalis, & comprehensiua 3. titul. 8. lib. 3. Ordin. Imo non requiritur expressa, & formalis promissio, sed sufficit sola voluntas, & intentio partis volentis se obligare. ita expresse probat, in quantum dicit: pareciendo que vno se quiso obligara otro, que de obligado, &c. Ex qua generaliter collige, quod ex omni actu, vel promissione, ex qua iure communi nulla oriebatur actio, nec obligatio ciuilis, nec naturalis, hodie oritur vtraque, & addit, & excedit ius gentium, Canonicum, & ciuile: quia ex

eis nulla oriebatur actio, & obligatio ex pollicitatione, vt supra dictum est. Tamen hodie in nostro Regno bene oritur efficax actio, & obligatio per dictam legem Regiam. Vnum tamen est, quod per hoc virtus, qualitas, & natura huius contractus verborum, & eius materiæ, non tollitur, nec abrogatur, sed tantum tollitur forma, & solennitas à iure in eo requisita. Vnde, quoad omnes alios effectus, paria sunt: stipulationem interuenisse, vel hodie nudam & simplicem promissionem præcessisse. Aduertendum tamen est, quod videtur à sufficienti partium enumeratione, quod iste contractus verborum, stipulatio, & nostra lex Regia nihil operetur, nec sit necessaria: quia aut contractus, & promissio habet causam, & illa sufficit, vt oriatur actio sine stipulatione, & alia solennitate. Si verò non habet causam contractus, non valet, saltem opposita exceptione doli, vt c in l. 2. §. circa. ff. de dol. except. ibi glo. ord. Bart. Alber. & com. Doct. Sed notabiliter & subtiliter respondeo, quòd si contractus verborum, stipulatio, vel hodie nuda, & simplex promissio de iure Regio habet causam, quæ de per se valet, & inducit contractum proprium, & specialem, & de tali causa verè, & realiter constat: tunc non est necessaria stipulatio, nec contractus verborum, nec decisio. tex in d. l. Ordinamenti. Sed si apponatur causa sufficiens, & efficax, tamen de ea non constat, nec probatur: tunc requiritur stipulatio de iure communi, & sic est iste contractus verborum, vel de iure Regio simplex, & nuda promissio, & hoc casu propriè verificatur contractus verborum, & dispositio nostræ legis Regiæ. Vnde si fiat promissio ex causa emptionis, venditionis, societatis, donationis, mutui, cõmodati, depositi, contractus innominati, vel alterius cuiuslibet contractus, dato quod de tali causa non constet, valet & tenet cõtractus, & promissio eius, & oritur efficax actio, & obligatio: Si vero nulla causa interueniat, vel interueniat talis, quæ non sit sufficiens ad producendam obligationem, licèt de ea constaret, valebit olim de iure per stipulationem, & similiter hodie de iure Regio: sed obstabit exceptio, nisi creditor probet causam, vel quod debitor promisit scienter sine causa, quia tunc videtur donare, vt in l. 2. §. circa. ff. de doli except. & ibi gl. ord. & commu. Doct. quod perpetuò tene menti, quia alibi non inuenies sic resolutum & declaratum.

4 Item quæro prosequendo materiam, an, & quando diuersitas inter contrahentes vitiet hunc contractũ verborum? In qua resolutione facio sequentes conclusiones. Prima conclusio: Diuersitas in quantitate, quia præcessit interrogatio de minori summa, & sequatur responsio de maiori, vel econtra, si præcessit interrogatio de maiori, & sequatur responsio de minori, semper valebit in minori. tex. est in l. 1. §. si stipulanti. infrà isto titu. de verb. obli. & ibi com. Doct. & idem disponit l. 26. tit. 11. 5. part. Cuius ratio potest esse, quia licèt sit diuersitas in quantitate: tamẽ vna & eadem est obligatio, virtus, & substantia eius, & illud, quod differt secundum plus vel minus, non dicitur differre in substantia & realitate, vt in l. fin. ff. de fundo instruct. Vnum tamen est, quòd stante prædicta l. Regia, crederem, quod sit obligatus promissor in tota summa maiori, quã promisit: quia in eo est animus obligandi, & in recipiente non potest cõsiderari dissensus. Confirmatur, quia solennitas quæ non requiritur in actu si interueniat, & minus aptè, non vitiat actum, text. est in l. 1. vers. fin. C. de rei vxor. action. Ergo cùm hodie nulla requiratur interrogatio, sequitur, quòd valebit respõsio, & promissio de maiori summa, quam debitor sponte, & sua voluntate fecit. Quod tamen intellige in contractu lucratiuo: secus verò in contractu oneroso, quia diuersitas in quantitate vitiaret contractum, & non valeret, etiam in minori, quæ esset præiudicium creditoris. tex. est qui sic debet intelligi, in l. si decem. ff. loca. & ibi expressè 2. glo. ord. Odofr. Bart. Alber. Bal. Paul. Salyc. Fulg. & commun. Doct. Quod subintellige, quando in contractu oneroso præcessit interrogatio de maiori summa, & sequatur responsio de minori, quia non valebit in aliquo: secus tamen est, quando præcessit interrogatio de minori summa, & sequatur responsio de maiori, quia tunc valebit in minori. ita probat text. in d. l. si decem. iuncta cõmuni opinione. & tenet expressè Bart. in l. 1. §. si stipulatio. infra eod. tit. 2. oppos. & ibi Paul. de Cast. in fin. Angel. 2. col. Imol. 2. colu. Roman. 5. col. & communiter Moderni. Alber. in §. si quis simpliciter. eiusdem legis, 5. col.

Secunda conclusio, Diuersitas in qualitate vel in tempore, quia præcessit interrogatio pura, & sequitur responsio conditionalis, vel in diem, vel econtrà, vitiatur stipulatio. text. est in l. 1. §. si quis simpliciter. infrà d. tit. & ibi communis opinio, & concordat lex 6. tit. 11. 5. part. Et ratio est: quia ex diuersitate qualitatis colligitur dissensus contrahentium. Item etiam: quia diuersitas in qualitate inducit diuersitatem in substantia. Ex quibus nouiter infero, quòd ista sententia, & conclusio procederet etiam hodie stante nostra l. Ordinamenti, cum apertè consideretur diuersitas in substantia contractus, & obligationis, & apertè colligitur dissensus contrahentium. Ita Bartol. in d. §. si quis simpliciter. & ibi Alber. Paul. Ias. & communiter alij Doct. idem Bar. in §. si stipulanti. eiusdem legis. 2. oppos. & ibi Paulus & Doctores. Baldus in l. pacta nouissima, C. de pact. fin. colum. Confirmatur, quia mutatio alicuius qualitatis semper constituit rem diuersam, vt in l. Iulianus. §. si quis rem. ff. ad exhibend. & in l. Labeo. ff. de verbor. significat. & in l. mulier. versic. 1. eod. titul. & in l. Lucius. §. Sempron. ff. de legat. 3. Aduertendum tamen, quod ista sententia, & conclusio benè procedit, quando est diuersitas in qualitate: tamen quando est diuersitas in tempore, videtur dubium, maximè si præcessit interrogatio de certo tempore, & respondeatur de breuiori, quia tunc talis diuersitas respicit solam dilationem solutionis, non verò substantiam obligationis. argumento textus in l. quod in diem. ff. de solut. textus in l. quod quis. ff. de action. & obligat. textus in leg. cum tempus. ff. de regulis iuris. textus in l. stipulatio ista. §. inter certam. infra isto tit. de verbor. obligat. textus in l. cum, qui. ff. de annuis legat. Et fortè ex ista ratione, licèt non exprimat, nec declaret, tenet sic Roman. in l. 1. §. fin. isto tit. fin. col. nume. 24. Sed salua eius pace firmiter teneo contrarium, imò quod talis contractus, & obligatio omnino vitietur, per iura & fundamenta superius allegata. & in terminis ita probat textus in §. præterea. Institu. de inutil. stipulat. vbi habetur, quod si procedat interrogatio de die certo, & sequatur responsio, & promissio pura, non valet, nec tenet contractus. & per illum textum ita tenet Alexander contra Roman. in d. l. 1. §. si quis simpliciter. 1. colum. infra isto tit. & ibi Socinus 2. colum. Aretinus in §. si stipulanti. eiusdem legis. idem Aretin. in §. fin. eiusdem legis. fin. colum. Vincentius melius, quàm alibi, in d. §. si quis

quis ſimpliciter.1.colum. Neque obſtat ratio contraria,& eius difficultas, quia procedit, & intelligitur, quando dies, vel tempus ponitur gratia debitoris,& differendi ſolutiones: ſecus vero ſi gratia creditoris,quia antè non poteſt ſolui.textus eſt in l. fideicommiſſi.§.cum Pollidius. ff. de vſuris, text. in l. ſi ita rectum.§. Pegaſus.ff.de legat. 2. Sed in noſtro caſu,eo ipſo,quod ſtipulator interrogat de vno die, vel tempore, Promiſſor verò reſpondit de alio, etiam anteriori, videtur eſſe diſſenſus partium: quia intentio creditoris ſtipulantis apertè colligitur, quod non vult ſolutionem antè ſibi fieri,& per conſequens, dies, vel tempus reſpicere fauorem ſuum. Ex quo infertur, quod regula,quæ habet, quod debitor in diem poteſt ante diem,vel tempus ſoluere, etiam inuito creditore, vel debitum deponere, & conſignare, vt deinceps pereat periculo creditoris, vt iuribus ſupra allegatis, debet intelligi, quando gratia debitoris apponitur: ſecus verò ſi gratia creditoris, vt in noſtro caſu colligitur, & præſumitur, quando præceſſit diuerſitas interrogationis, & reſponſionis,& eſt ſubtilis conſideratio.Ex quibus ſingulariter infero, quod iſta ſententia & concluſio procederet etiam hodie ſtante lege Ordin.quia diuerſitas qualitatis vel temporis,vitiaret cõtractum, & obligationem: quia licèt non requiratur aliqua ſtipulatio, ſed ſufficiat quælibet ſimplex, & nuda promiſſio debitoris:tamen,quando præceſſit interrogatio creditoris cum certa qualitate, vel tempore, & ſequatur reſponſio diuerſa debitoris, vitiaretur contractus, & non obligat, cùm ibi colligatur diſſenſus partium.

Tertia concluſio: Quando eſt diuerſitas in re qua præcedit interrogatio de vna re,& ſequitur reſponſio de alia, tunc ſemper vitiatur contractus, & obligatio, quia ibi eſt omnino diſſenſus partium. text. eſt in l. inter ſtipulantes.§.1.infrà hoc titul. de verbor.obligat.text.in l.continuus.§.1.eod. tit. text. in §.ſi de alia. Inſtit. de inutil. ſtipul.text.in l.23.tit. 11.5.part. Et iſta concluſio procederet hodie de iure Regio ſtante lege Ordin.per rationes ſuperiores aſſignatas: quia non datur iſto caſu conſenſus partium.

Quarta concluſio: Si præcedat interrogatio de pluribus rebus &ſequatur reſponſio de vna tantùm, contractus,& eius obligatio valet in ea tantùm:quia in ea datur conſenſus partium. Item etiam: quia tot ſunt contractus,quot res in eo deductæ. Ergò dato, quod non valeat in aliis,valet tamen in ea,quę partes concordat, & eius contractus non vitietur.text. eſt in l.inter ſtipulantem.§.ſi ſtipulante.verſ. fin.infrà iſto tit.de verbor.obligat.text.in l.quod dicitur. eod.tit.text.in l.ſcire debemus.eod.tit. Et idem eſt econtra, ſi præcedat interrogatio de vna re, & ſequatur reſponſio de ea,& aliis,valet tantum in ea,de qua præceſſit interrogatio: quia in ea ſola datur & conſideratur ſolennitas requiſita in contractu. text. eſt in l.1.§.ſed ſi mihi Pamphilum.infrà eo.tit. & ibi gloſſ.ord.& comm.Dd.Crederem tamen,quòd hodie iſto caſu bene valeret promiſſio debitoris in omnibus rebus,per eum promiſſis,per d.l. Ordinam. quia in aliis rebus ideo non valet:quia deficit ſtipulatio,forma, & ſolennitas eius, non verò ex defectu conſenſus. Sed hodie ſtante prædicta l.talis ſtipulatio non requiritur,ſed tantum voluntas, & conſenſus,ergò valeat & teneat in omnibus.

Quinta concluſio: quando præcedit interrogatio alternatiua de tali,aut tali re,& ſequitur reſponſio de vna ſola,vel econtra, ſi præcedit interrogatio pura, & ſimplex de vna re, & ſequitur reſponſio alternatiua de ea, aut de alia, vitiatur ſtipulatio, & promiſſio in omnibus, & non valet in aliqua.textus eſt in l. inter ſtipulaotem. §. ſi ſtipulante. infrà iſto tit.ibi,gloſſ. ord. & commun. Dd. Cuius ratio eſt: quia his caſibus maxima eſt diuerſitas in qualitate contractus,cùm alia longè diuerſa ſit ſtipulatio pura, quàm alternatiua in forma, ſubſtantia,& effectu, & per conſequens nõ concurrit conſenſus partium: vt in l.plerunque.§.fin. ff. de iur. dotal. & in l. eum, qui certarum.§.fin.infrà iſto titul.& in l.vbi autem non apparet.§.qui illud aut illud.eodem titul. & in l. illud aut illud. ff. de conſtitut. pecun. & in l.quod te mihi.ff.ſi cert. petat.& in l.Stichum,aut Pamphilum. ff. de ſolut. & in l. non vtique. ff. de eo, quod certo loco.& in l.ſi emptione.§.fin. ff. de contrahen. empt.& in l.cum is. ff. de condict. indebit. & in §. huic autem.Inſtitut. de action. Ex qua ratione infero, quod etiam hodie procederet iſta concluſio ſtante lege Regia Ordin. quia apertè datur diſſenſus partium.

Sexta concluſio: Si præcedat interrogatio de vna re,& ſequatur reſponſio de alia penitus diuerſa, & diuerſitas incontinenti placeat creditori,vel contractus, & promiſſio.textus eſt in l. 1. §.ſi quis ſimpliciter.infrà iſto titul. & ibi communiter Doctores.& idem diſponit lex 26.titul. 11.5.part. Cuius ratio eſt: quia licet tali caſu non præcedat interrogatio de ea re,de qua reſpõſum eſt:tamen ſecuta complacentia interrogantis incontinenti,videtur interuenire quædam noua ſtipulatio fictione iuris,in qua fingitur talem interrogationem præceſſiſſe, qualis eſt reſponſio.ita probat ibi tex.& communiter Doctores.

Septima concluſio: Si præcedat interrogatio cuiuſlibet rei, vel quantitatis, vel formæ, vel qualitatis, & ſequatur reſponſio ſimplex & abſoluta, valet &tenet contractus, & obligatio, quia reſponſio,& promiſſio cenſetur facta de omnibus contentis in interrogatione.textus eſt in §. præterea. Inſtitut. de inutil.ſtipul.& ibi notat & commen. gl. ord.Faber, Angel.Nicol. Platea,& commu. DD. & per illum text. ita tenet Bart. in l. 1. §. ſi quis ſimpliciter.infrà iſto tit.1.col.& oppoſ. Alber.fio. oppoſ. & ibi commun.Moderni.

Octaua concluſio: Quando eſt diuerſitas tantùm in ſono vocis,non vero in ſubſtantia, vel effectu,vt ſi præcedat interrogatio de centum aureis, & ſequatur reſponſio de florenis, vel pecuniis aureis alterius generis, eiuſdem tamen quantitatis, valet, & tenet contractus, & obligatio, & non vitiatur, quia materia eſt eadem, ſcilicet aurea: licèt forma monetæ ſit diuerſa, & ſic non videtur eſſe diuerſitas in tali contractu, vel re, ita probat text.ſingularis in iure,in l.quæ extrinſecus.infrà iſto titul. Cuius verba ſunt:Nam ſtipulanti denarios eiuſdem quantitatis, aureos reſpondendo obligaueris. & ad hoc notat & commendat ibi Bartol.Angel.& commun. Doctores. Cuius ratio etiam eſt, quia in nummis non conſideratur affectio: ſed valor & effectus, vt in l. nummis. ff. de in litem iuran. Si verò interrogatio fiat de vna materia: vt ſi quis dicat: Promittis mihi centum aureos, vel florenos, & debitor reſpondeat de alia, & promittat valorem eorum in alia diuerſa moneta argentea,ærea, vel alterius monetæ, vel pecuniæ, eſt pulchrum dubium, an valeat vel non? Et videtur, quòd nullo modo valeat: quia eſt diuerſitas in materia,& ſubſtantia,arg. text. in l. 1.§.ſi quis ſimpliciter. infrà iſto tit. & in §. ſi de alia.

Insti.de inutil.stipulat.& in expresso ita tenet Bart. in d.l.quę extrinsecus.infrà isto tit. in fin. & ibi Albert.Bal.Paul.& comm.Moder.Idem Bart.in l.2.§.fi. infrà eod.& ibi etiam commu. Dd. sed salua eorum pace,ego teneo contrarium. Imò,quod indistinctè rogatur creditor recipere in qualibet moneta, etiam diuersę materiæ,& formæ, nisi probet se damnum passurum, & per consequens valeat, & teneat talis contractus,promissio,& obligatio,per text. in l.Paulus.la 1.ff.de sol.Item ex prædicta ratione,quia in nummis non consideratur affectio. Vnum tamen est,quòd si sequatur responsio de materia,vel pecunia meliori,valet promissio: vt si præcedat interrogatio de pecunia argẽtea,& sequatur resp.de aurea: quia tunc non censetur diuersa,cum comparatiuum pręsupponat positiuum,vt in l.vbi autem.infrà isto tit.ita solus Imola in d.l.Paulus.de solut.Sed secundum meam opinionem indistinctè valet promissio,& omnia remanent plena.

Nona conclusio. Diuersitas inter interrogantem, & respondentem in modo loquendi vitiat stipulationem, & contractum verborum, quando modus loquendi non est aptus, & congruus à natura, licet interueniat consensus partium: vt si partes volunt cõtrahere stipulationem,& contractum verborum, & nolunt intelligi à testibus, vel circumstantibus, & conueniunt inter se, quòd dicendo A. intelligatur,promittis,& dicendo B.intelligatur promitto, vel per similes cifras.Nam talis stipulatio,&obligatio est ipso iure nulla: quia verba non fuerunt apta ad contrahendum,& pręcedens conuentio non fuit stipulatio,nec contractus verborũ,vt in l.1. & quasi per totum.infrà isto titul. & in terminis ista est gl. singularis,& vnica in §. in hac.Instit.de verb.oblig. in gl.fi. quam ibi ad hoc notat & commendat Ang. Nicol.de Neap. & commun. Dd.& ad hoc eum reputat singul.Bald.in ista l.1.in fi. & reputat vnicam Angel.dicit etiam singularem in iure Imol. in §. si quis ita. infra ista l. & ista est communis opinio secundum Ias.in §.fi.infra ista l.1.col.num.3.Hodie tamen attenta prædicta lege nostra Ordin. teneo pro cõstanti,quòd talis promissio, & obligatio valeret, & teneret: quia non consideratur,nec requiritur aliqua forma, & solennitas verborum, sed tantùm voluntas, & consensus partium. Et notanda conclusio est,quòd si pręcedat interrogatio in vna lingua vel idiomate, & sequatur responsio in alia penitus diuersa, quia fortè contrahentes sunt diuersæ nationis,valet,& obligat.tex.est in ista l.1.§.fi.& ibi notat & commendat gl.ord.Bart.& commun. Dd. tex.in §.in hac.vers.vtrum.Insti.eod.tit.Et idem est in alio actu, quia similiter testamentum potest fieri in qualibet lingua. text. est in l. qui testamentum.§. si.ff.de testam.tex.in l.hac consultissima §.fin. C.de testam. Item fideiussio potest fieri in qualibet lingua.text.est in l.græcæ.ff.de fideius.tex.in §.pen.Insti.eo.ti. modò principalis se obligauit eadem lingua, modo diuersa.Item tutela, vel cura potest dari, & discerni qualibet lingua. tex.est in l.fi.C.de testa. tutel.Item acceptilatio,nouatio, & quilibet distractus potest fieri in qualibet lingua.text.est in l.inutilis. §. fi.ff.de accept.Item libertas potest dari qualibet lingua.text.est in l.directas.C.de test.manum. Item sententia potest ferri qualibet lingua. text.est in l.iudices.C.de senten.& interloc.omn. ind. Imò quod magis est,omnes prædicti actus, & cõtractus possunt fieri sub diuersis linguis simul iunctis, & sic pars in vna lingua:& pars in alia,ita pulchrè Bal. in d.l.iudices.& patet secundum eum,in passione Domini nostri,in titulo apposito in cruce,scilicet Iesus Nazarenus Rex Iudæorum. qui fuit scriptus græcè hebraicè,& latinè. Adde tamen,quòd prędicti actus & cõtractus, & omnes alij celebrati in qualibet lingua, valent, & obligant, quando partes eam intelligunt, vel quando per interpretem est declarata. tex. est singularis & vnicus in §.fi. infrà ista lege. & ad hoc notat & commendat ibi Bar.& cõmu. Doct. & reputat vnicum Bald.in l. directas. C. de testam. manum.idem Bal. in l.indices.C.de sent.& interlo. om.iud. idem Bal.in c. causam matrimonij.de probat.reputat etiam vnicum Ias.in d.§.fi.2.col.& Vincen.9.col. & Fel.in c.veniens.el 1.de testib.pen.col. nu.19. Vnum tamen est, quòd edictum generale, quod proponitur in alio loco publico, vt veniat in notitiam omnium, quo ad aliquẽ effectum, debet proponi lingua, & verbis, quæ communiter magis versantur in illo loco. Vnde si in nostro regno proponatur aliquod edictum in ciuilibus, vel criminalibus in aliquo loco, vbi fiunt nundinæ, & contractationes, & congregantur gentes,vel generaliter proponatur in qualibet parte, vt omnib. patefiat, proponi debet verbis, quæ in tali loco magis cõmuniter versantur, & sic in nostro Regno verbis vulgaribus nostris, & nocebit omnibus exteræ nationis, quia tenebantur inquirere sermonem regionis,vbi contrahunt,& si alio idiomate, lingua, vel verbis proponeretur, nulli noceret:quia posset quia excusari ignorantia literarum. ita probat text.singul. in iure, in l. sed & si pupillus.§.1.ff.de Institoria. & ibi notant & commendant Doct. & ad hoc considerat Alb. in §.fi.infrà ista l.2.col. & ibi Aret.1.col. Et tale edictum generale debet proponi in loco magis publico, vt platea, foro vel ecclesia. Item non valde alto, nec infimo, sed medio. Item nõ debet statim tolli, postquam sit positũ,sed ibi perpetuò dimitti. ita probat tex.in d.vers.literis.& ibi notat & cõmẽdat Alb. Bal. Paul.& commu. Doct. Aduertendum tamen est, quod prædicta debent intelligi isto modo, quòd in actibus,vel contractibus, in quibus interueniat interpres ad declarationem linguæ, vel idiomatis, si postea inter partes vertatur aliquod dubium super hoc, an fecerit, vel nõ,talis interpres deponat coram iudice cum iuramento, qualiter declarauit partibus tempore actus vel contractus,linguã,idioma, vel illa verba dubia,de quib. quæritur.

Sed pulchrum dubium est, an soli interpreti credendum sit sine alia probatione, vel adminiculo, 5
Et videtur,quòd nõ:quia vni testi nõ est credendũ, etiam si præclara præfulgeat dignitate. text.est in l. iurisiurandi.in fi.C.de testib. tex. in c. licèt vniuersis.de testib. cum simil. Sed resolutiuè dico, quod si talis interpres fuit assumptus de volũtate partium, & de hoc constat confessione earum,vel alia probatione, vel indiciis, soli interpreti creditur, & eius declarationi est standum. ita probat text. sing. in l. Theopompus.ff.de dote pręle.tex.in l.fi.C.de fideicom.tex.in d.l.1.§.fi.inf.isto tit. In quantum loquitur in singulari, & nullum aliud genus probationis requirit, & ita videtur tenere Bar.ibi 2.oppo. & cõ. Moderni. Si verò non fuit assumptus de voluntate partium, vel de hoc non possit constare:tunc aut solus ille interpres reperitur in ciuitate,vel loco,&nõ alius,& illi soli creditur,&facit plenã fidem,& probationem: aut plures reperiuntur, & requiruntur duo,&vni non datur tunc plena fides.ita probat tex.in auth. de non alien. aut permut. reb.eccles. §. quod autẽ.Coll.2.ibi, dum dicit: duob.per tẽpora primatib. mechanicis,&c.& iterum dicit:aut etiam vno.

vno, si vnũ solùm ciuitas habeat. vbi disponit, quod pro æstimanda aliqua re, & valore eius debent adhiberi duo periti in arte, si reperiri possunt, aliàs sufficit vnus tantùm. probat etiam tex. in l. semel. C. de re mil. lib. 12. & ibi com. Dd. & ita etiã videtur tenere Bar. in d. l. 1. § fi. inf. isto ti. 1. col. & ibi alij Dd. Bal. in l. directas. C. de test. manu. idem Bal. in c. pen. de prob. 2. col. idẽ Bal. in l. iudices. C. de sent. & interlo. om. iu. Bar. & com. dd. in l. nutum. ff. de acq. her. idẽ Bar. 1. consti. Digestorũ, fi. col. idem Bart. in l. 1. ff. de ven. inspi. idem Bar. in l. comparationes. C. de fide instru. & ibi com. dd. Canonistæ in c. proposuisti, de probat. quod reputo notabile in practica. Et ex superiorib. colligo, & infero notabilem doctrinam, & genericam conclusionem, quod si in aliqua lite vel causa vertatur dubium super eo, quod consistit in peritia, sciẽtia, arte, vel cõmittitur peritis in illa arte, & statut eorũ dicto, testimonio, & declarationi secundum prędictam distinctionem. Ex quo primò in specie infero, quòd si vertatur dubiũ super infirmitate, vulnere, vel cicatrice alicuius personę, debet per iudicem cõmitti medicis, chirurgis, & peritis in illa arte, & in terminis ita probat tex. singul. in l. semel. C. de re mili. lib. 12. vbi habetur, quod quando dubitatur, an miles sit sanus, vel infirmus: vt sic debeat excusari, vel dimitti à militia, vel non, cõmittitur prædictis personis, & statur eorũ dicto, & ad hoc illũ tex. not. & cõmẽ. gl. or. Bar. Odof. Lucas de Pen. & Plat. & commu. dd. & reputat sing. Imo. in c. proposuisti. de proba. probat etiã tex. melior de iure in c. sig. el 2. de homici. Cuius verba sunt: Vt peritorũ iudicio medicorũ talis percussio assereretur non fuisse lethalis. & ibi ad hoc no. & cõmen. Host. 2. col. Ioa. And. 2. col. Ant. Card. Abb. Anch. & cõ. dd. Bal. & cõ. Moder. in l. si ab hostib. §. 1. ff. solu. mat. de quo articulo magistraliter dixi in materia delictorũ, in delicto homicidij. Secũdo infero, quod quãdo vertitur dubium, an aliqua mulier sit prægnans, vel non, vel aliqua puella sit corrupta, vel nõ, cõmittitur iudicio obstetricum, & earum testimonio datur fides.

tex. est in l. 1. ff. de vent. inspic. tex. in c. proposuisti. & in c. pen. de probat. tex. in c. fraternitatis. de frigi. & malef. tex. in c. si. eo. tit. tex. in c. nec aliqua, 27. q. 1. & vtrobiq; cõ. dd. Tertiò infero, quod quando vertitur dubium super actione redhibitoria, vel quanto minoris, an aliquod animal sit morbosum, vel nõ, debet cõmitti officialib. & Veteranis, & sic peritis in illa arte. Quartò infero, quod si vertatur dubiũ super valore, & æstimatione alicuius ædificij, debet cõmitti mechanicis, architectis, fabris, & alijs officialibus peritis in illa arte. ita probat tex. in auth. de nõ alie. aut permut. reb. eccles. §. quod autem dictũ est. Coll. 2. & ibi com. dd. Quinto infero, ꝙ quando vertatur dubiũ super valore, & æstimatione alicuius rei mobilis, cõmittitur officialib. & personis, quę verisimiliter de eo possunt scire, & cognoscere, & pretiũ declarare. tex. est in l. hac edictali. §. his illud. vers. mobilium. C. de secun. nup. & ibi com. dd. Sextò infero quod quãdo vertitur dubium super literis alicuius scripturæ, & debeat fieri cõparatio literarum ad aliquem effectũ, cõmittitur peritis tabellionibus, vel scriptorib. vt deponant, & declarent circa similitudinẽ literarũ. tex. est capitalis, & expressus in l. cõparationes, vers. omnes C. de fid. instr. & ibi gl. ord. & cõ. dd. Septimò infero, ꝙ quãdo vertitur quęstio, vel dubiũ super confinib. alicuius fundi, cõmitti debet agrimensoribus, vt per declarationẽ eorum determinetur. text. est notabilis in l. si irruptione. §. ad officiũ. ff. finiũ regund. tex. in l. 3. eo. tit. tex. in c. quia indicante. de præscri. tex. in l. 1. & per totũ. ff. si mensor falsum modũ dixerit. & vtrobiq; com. dd. Octauò infero, quod quando vertatur lis, vel quæstio super auro, argento, moneta, vel aliquo metallo, debet recurri ad declarationem alicuius officialis periti in illa arte. Generaliter & finaliter dico, quòd quando vertitur dubium super aliqua re, facto, vel negotio, debet cõmitti officialib. peritis in eo. argumẽto suprà dictorũ iurium, & in expresso istam practicã, & doctrinam Ange. tenet in l. arbitrio. ff. qui satisdar. cogant. fi. col. & ibi communis schola Doctorum.

ANNOTATIONES.

a ITa tenet Abb.] *Idem affirmant Rip. col. 8. Bal. Nouell. col. 3. Fran. Crot. lect. 2. col. 4. ver. primus casus. Alciat. Rui. & Pone. in rub. ff. de verb. obl. Alciat. rursus in c. cùm contingat. n. 229. de iureiur. Fortun. Grat. in c. 1. nu. 12 de pact. lib. 6.*

b Imò dicendum sit.] *Adde eam sententiam, qua & mihi verior, ac iuris definitionibus magis consentanea videtur, asseruisse Galiaul. nu. 45. Paul. Leon. Patauinum, virum multa doctrina, & mihi cum primis obseruandum. nu. 85. cum pluribus sequentibus, in rub. ff. de verb. obligat.*

c Quod pactum est duorum, pluriúmve.] *Asserunt & id receptum Corn. cons. 2. col. 6. lib. 1. Baptis. de S. Blasio in rubr. Decret. q. 2. dist. 3. Alciat. in c. cùm contingat. nu. 173. de iureiur. & Viuius lib. 1. opin. 234.*

d Et istud pactum efficaciter obligat.] *Et hac opinio proculdubio sit communis, vt etiam infrà cap. 9. n. 3. vers. nona conclusio. idem Gomez. affirmat: tamẽ cõtraria videtur verior, & iuris regulis affinior, cum & solemnia omnia in stipulationibus requisita adsint, & satis congruenter respondisse censendus sit, qui & intelligit, & intelligitur, quemadmodum arbitrati sunt Paul. Castrens. in l. 1. §. vlt. ff. de verb. oblig. Aretin. & qui eum referens strenue hanc opinionem defendit, ac tuetur Paulus Leonius in rub. num. 184. cum pluribus seq. ff. de verber. obligat.*

e Vt in l. 2. §. circa. ff. de doli exceptione.] *Fuit hic §. circa l. 2. ff. de doli excep. plerisq; omnibus interpretib. ma-*
1 *gni erroris causa, qui vbiq; quemadmodũ noster Gomez. in præsenti, & infra in c. de qual. contr. n. 3. existimarũt stipulationẽ, ni causa aliqua subsit, doli exceptione propulsari, atq; omnino illius vires infringi: vt facilè constare poterit ex Ale. in l. à Titio. ff. de ver. obl. & cons. 13. li. 2. & cõs. 19. li. 4. Ias. in l. lecta, n. 29. ad fi. ff. si cer. pet. & in l. iuris gẽtiũ. §. sed cũ nulla, n. 3. & n. 25. ff. de pact. Feli. in c. si cautio. de fide instr. Hip. in rub. n. 318. ff. de fideiuss. Quẽ etiam errorem ex Neotericis induerũt Lorict. de pact. c. 56. Fran. Conn. magno alioquin vir ingenio, Comm. iuris, li. 5. c.*
2 *9. Ant. Gouea. & alij alibi. Sed certè cõtrarium verissimũ, ac iuris traditionib. maximè cõsentaneũ est. Quippe, quia, vt li. 1. obser. iuris, c. 25. iãdudũ enũciauimus leges, leges, sed secularia videri possent, si cũ disertè sanciũt, nos stipulatione obligatũ iri, & stipulationis formã eduxit, illi nõ erũt efficaciter obligati, qui dictata forma verba cõceperint. Deinde qui fieri potest, vt vlla vnquã stipulatio sine causa dicatur, cùm omniũ obligationũ amotio, & rogãtis, & promittẽtis, deliberatio, donãdi causã præ se ferãt. denique probat id luculẽter Inst. Inst. per quas pers. cuique acq. §. itẽ nobis. vbi inter iusta traditionis causas recẽset stipulationẽ. Probat itẽ apertè nõ leuis Plauti antiqui scriptoris*

z

auctoritis, huiusmodi in Pseud. verba intertexens. P. satis est, si hāc hodie mulierē efficio tibi, tua ut sit, aut sit ibi doviginti minas. C. satis, si futurum est. P. roga me viginti minas: ut me effecturū tibi, quod promisi scias. Roga. D. obsecro Hercle. P. gestio promittere. C. dabisne argēti mihi viginti minas? P. dabo: molestus nūc tu ne sis mihi. Nec dubito, quin omnes hanc verissimam sententiā amplexuro fuerint, si §. ille circa. negotiū ipsis non fecisset. Quaobrem quomodo ille sit intelligendus, breuiter subiungā. Arbitror igitur Vlp. in illo sine causa stipulationē intelligere, quod ex tota eius orationis cōtextura, ac serio colligi facilè potest, cùm credēs centū à se mihi mutuo data, vel alia ratione à me tibi debita, centū tibi promiserim, quæ tu postea erroris cōscius à me iā resipiscēte exigere persenceres. Nec etiam alter potest intelligi exactor, nō dicā ex stipulatione. sed etiā ex mero pacto, sine huius erroris interuentu actionē sibi suppeditandā existimans dolo agere, cum promissionē bona fide sibi factam re ipsa comprobari postulet: & alter potius illiberaliter fidem datam non agnoscens hoc vitij nomine notandus videatur. Itaque lōgè melius ac verius in contraria omnia abierunt, & olim subtilissimus Fulg. in l. general. nu. 5. & 6. C. de non num. pec. prudētissimus Cast. in l. quotiens. n. 9. ff. sol. mat. & non ita pridem Bigue. in rub. n. 21. ff. de verb. obl.

Emanuel Soarez à Ribeira, I. C.

DE INDIVIDVIS.

CAPVT DECIMVM.

SVMMARIA.

1 *Quando res dicatur diuidua, vel indiuidua materialiter, vel secundum naturam.*
2 *Quando res dicatur diuidua vel indiuidua, secundum iuris dispositionem.*
3 *Contractus, in quo interuenit res, quæ pondere, numero, vel mensura consistit, an sit diuiduus, vel indiuiduus.*
4 *Si in contractu continetur res merè diuidua, quæ pondere, numero, vel mensura consistit, quilibet hæres, tenetur pro parte, taliter, quòd etiam si aliquis eorum efficiatur non soluendo, alij cohæredes non tenentur pro eo soluere.*
5 *Si pars pecuniæ debitæ soluatur creditori, an valeat solutio.*
6 *An creditor possit petere à debitore partem debiti.*
7 *Si in contractu interueniat res certa, & determinata, an contractus sit omni respectu diuiduus.*
8 *Si in contractu interuenit res particularis in genere, an sit in omni respectu diuiduus.*
9 *Si pars debiti soluatur in pendenti, est obligatio, donec totum soluatur, quando debitum procedit ex contractu indiuiduo.*
10 *Si hæredes promissoris discordant in solutione, quomodo reducentur ad concordiam.*
11 *Si hæredes debitoris obligationis genericæ, non concordent generaliter, an vnus possit agere contra alium.*
12 *Cōtractus alternatiuus an sit diuiduus, vel indiuiduus.*
13 *Si plures sint domini vnius serui qui dedit damnū, vel noxam, quilibet dominorū tenetur insolidū.*
14 *Actio de aqua pluuia arcenda datur contra eum qui fecit damnum.*
15 *Seruitus, vel res incorporalis, an sit diuidua, vel indiuidua.*
16 *An seruitus promissa possit diuidi inter hæredes, ad hoc, vt teneatur insolidum, vel pro parte.*
17 *Quilibet hæres creditoris, cui fuit promissa seruitus, potest agere ad seruitutem insolidum.*
18 *Vsusfructus, an sit diuiduus, vel indiuiduus.*
19 *Seruitus vsus, an sit diuidua, vel indiuidua.*
20 *Obligatio alimētorū, an sit diuidua, vel indiuidua.*
21 *Si in obligatione cōtinetur factū, an talis contractus sit diuiduus, vel indiuiduus.*
22 *An ille, qui tenetur ad factum, præcisè compellatur facere.*
23 *An possit quis promittere factum alienū, & si promissum sit cum iuramento, an valeat.*
24 *An valeat pactum mariti, quando promittit habitare in perpetuum cum vxore in tali loco.*
25 *Factum, an sit diuiduum, vel non.*

ITem principaliter quæro, qui cōtractus dicantur diuidi, vel non? quę certè est materia subtilissima, & de apicibus iur's. In qua dicūt Dd. antiqui, quos referunt Moderni in l. 4. §. Cato. infra isto ti. de ver. oblig. quod omnes alias materias mirum in modum excedit, & quòd in eius intelligentia non minus palpitauerunt, quam Hercules in Lerneo conflictu. dixit etiam Cyn. in Authen. hoc ita, C. de duob. reis, 1. col. in fi. quod est arduum & profundum pelagus. dicit Pau. de Cast. in l. si seruus in iudicio. §. si pluriū, ff. si quis caut. in iud. sist. 3. col. idem Paul. in l. stipulationes non diuiduntur, 4. col. Ias. Rip. & Moderni, in l. 2. §. & harum, & in d. l. 4. §. Cato. & in d. l. stipulationes non diuiduntur, infra isto tit. de verb. oblig. quod est subtilissima & de apicibus Iuris, tandem dicit glos. ord. in l. 3. eiusdem tituli, miranda nouitas, subtilitas, quis eam ruminabit? In qua ego maximo labore, & studio per viam summæ, & resolutione ex mente omnium iurium, & Doctorum, de ista materia loquentium, compendium, & lucidam veritatem proponere volui. Et in primis pro capitali fundamento magistraliter dico, quòd aliquando res dicitur diuidua, vel indiuidua materialiter, vel secundum naturam: & tunc dicendum est, quòd regulariter quælibet res de mundo potest dici diuidua, cùm naturaliter possit per partes diuidi. Et harū aliquando subiectum, substantia, & effectus eius non corrūpitur: vt si diuidatur fundus, vel similis res immobilis, text. est in l. Caius. §. Titius, ff. de legat. 2. quem ibi ad hoc notat Bar. Bal. Paul. Imol. & commu. Doct. & reputat sing. & vnicum Alber. illum etiam ad hoc notat & commēdat gl. or in l. iubemus, la 2. C. de sacrosanct. eccles. probat etiā tex. in l. locus, in medio, ff. de verbor. signif. tex. in l. quod in rerum, §. si quis post. in fin. ff. de legat. 1. text. in l. planè, la 1. §. fin. eod. tit. tex. in l. si quis duas, §. pen. ff. commun. præd. text. in l. 4. §. fina. ff. finium regund. Similiter etiam naturaliter potest diuidi quælibet alia res, cuius diuisione subiectum eius corrumpitur, vt si diuidatur homo, equus, vel aliud quodlibet animal: vt patet ad oculum, & sensum, nec oportet allegare aliqua iur. de hoc: quia, vt dicit Aristot. quęrere legem, vbi est ratio naturalis,

lis, est infirmitas intellectus, sed vt etiam iure probetur, tex. est in c. afferte, de præsumpt. text. in l. aut damnum, ff. de pœnis, tex. in l. capitalium, eo. tit. & istam regulam, & doctrinam, licèt sic non declaratam, ponit Bart. in l. stipulationes non diuiduntur, infra isto tit. 7. col. nu. 18. & ibi Ang. 2. col. Pan. 3. col. & commu. Moder. Ias. in l. 2. §. & harum, infrà eod. ti. 1. col. nu. 2. Ripa in l. 4. §. Cato. eod. tit. 1. col. nu. 2. Et de ista diuisione naturali non loquitur materia nostra, nec est in præsenti habendus sermo.

2 Aliquando vero contractus, obligatio, & effectus eius dicitur diuiduus, vel indiuiduus, secundum iuris dispositionem, siue ordinationẽ. Et ista est proprie materia nostra, in qua propono regulam generalem, quòd contractus, actus, vel obligatio dicitur diuiduus, vel indiuiduus secundum naturam rei, in eo deductæ: ita probat text. in l. stipulationes non diuiduntur, infra isto tit. tex. in l. in executione, §. secunda ad opus, eod. tit. text. in l. 2. §. & harum. eo. tit. text. in l. 4. §. Cato, eod. tit. tex. in l. si ita fuerit, la 1. §. quæstio hæc, ff. de manumis. testam. & istam doctri-a nam & regulam in hac materia [a] ponit Bart. in d. l. stipulationes non diuiduntur, 2. colum. num. 1. & ibi Alber. Paul. Alex. Ias. & commu. Doct. Alber. in l. 4. §. Cato, eod. tit. & ibi Angel. & commun. Moderni, Ias. in l. 2. §. & harum, eod. tit. 3. colum. num. 8. Vincent. in l. in executione. eod. tit. 2. colu. num. 6. & est communis opinio. Confirmatur, quia semper actio, vel obligatio iudicatur mobilis vel immobilis, secundum naturam rei, pro qua committitur. text. est notab. in l. si ad resoluendam, C. de præd. minor. secundum vtramque lecturam. & ibi notat & commẽdat gl. ord. & commun. Doct. tex. in l. non solum, eo. tex. in l. cùm hi, §. transactiones, vers. si cùm lis, ff. de transact. text. in l. 1. C. si aduers. transact. & ibi not. Bar. & commun. Doct. text. in l. potest, ff. de auctor. tutor. & ibi etiam Bar. tex. in l. iubemus, la 2. C. de sacros. eccles. in Auth. de non alienan. aut permutan. reb. eccle. §. vult enim, colla. 2. tex. in l. 1. §. si quis sub conditione, ff. vt lega. nomin. caueat. tex. in l. si eum, b §. qui iniuriarum, ff. si quis caution. in iud. sisten. & [b] vtrobique commun. Doct. Prætereà prosequendo materiam dico, quòd in contractu, vel oblig. Aliquando continetur, & deducitur res, quæ pondere, numero, vel mensura consistit, vt pecunia, frumentum, vinum, oleum, vel quid simile: Aliquando in contractu, vel obligatione continetur, & deducitur aliqua res particularis, seu integralis in specie, vel genere, vt homo, animal, domus, fundus, vel quælibet alia res mobilis, vel immobilis: Aliquando in contractu, vel obligatione continetur, & deducitur res aliqua incorporalis, seu intellectualis, vt seruitus personalis, realis, vel mixta: Aliquando in contractu, vel obligatione continetur, & deducitur pactum. Similiter etiam considero, quòd quatuor modis, & non alio, potest dici contractus diuiduus, vel indiuiduus. Primo modo, respectu promissionis, & obligationis. Secundo modo, respectu distributionis, & diuisionis inter hæredes. Tertio modo respectu solutionis. Quarto modo, respectu liberationis, & effectus.

3 Primo casu, quando in contractu continetur res, quæ pondere, numero, vel mensura consistit, resolutiuè dico, quòd talis contractus est diuiduus omni respectu. Nam dicitur diuiduus respectu ipsius contractus & obligationis: quia sicut potest in eo deduci maxima quantitas, vel numerus: ita quælibet eius pars, tex. est formalis & expressus in l. 2. §. & harum. infra isto tit. & ibi glos. ord. Bart. Alber. Angel. Paul. Imol. Aret. Cuman. Alexand. Ias. Vincent. Rips, & commun. Doct. Secundo casu talis contractus dicitur diuiduus, ratione distributionis, seu diuisionis inter hæredes: quia mortuo debitore ex testamento, vel ab intestato, hæredes tenentur soluere debitum pro rata, secundum suas portiones hæreditarias, & ipso iure diuiditur inter eos actio, & obligatio, tex. in l. in executione, ver. prima species; infra isto tit. ibi: Nam & petitio, & solutio ad portiones hæreditarias spectant, & ibi commun. Doct. tex. in l. 2. & per totum. C. de hæred. action. tex. in l. si vxor. C. de bon. auct. iudic. possid. text. in l. licèt. C. ad leg. Falcid. tex. in l. 1. C. si certum petat. text. in l. si ab eo, C. de negot. gest, text. in l. cum à matre, C. de rei vend. & [c] vtrobique commun. Doct. Confirmatur: quia quilibet hæres repræsentat personam defuncti pro illa parte, pro qua est hæres, & non pro alia, glos. est singularis, & vnica, iuncto text. in l. 2. §. fin. ff. de prætor. stipul. in glos. fin. & ad hoc notat & commendat ibi Bart. pen. column. & reputat singul. Paul. & communiter alij Doct. notat etiam & commendat Bartol. in l. auus neptis, ff. de pactis, & ibi Paul. idem Bart. Imol. & Doct. in l. continuus, §. fin. infra isto tit. & illam glos. reputat sing. Ias. in l. si ita quis, §. ea lege, infra isto tit. idem Ias. in l. Iulianus scribit, infra isto tit. idem Ias. in l. cum, qui, §. te, & Titium, infra isto tit. Ex quo infertur, quòd quilibet hæres poterit soluere debitum pro sua parte, inuito creditore, & remanet liberatus. Neque obstat text. in l. tutor, §. Lucius, ff. de vsuris, vbi creditor nõ cogitur recipere particularem solutionem: quia debet intelligi, principali debitore soluente: secus vero in hæredibus eius. Secundo infertur, quod licèt legatarius non possit diuidere legatum, & pro parte agnoscere, & pro parte repudiare, vt in l. neminem, ff. de legat. 2. tamen eius hæredes possunt, & in terminis est tex. formalis, & expressus in l. legatarius, ff. de legat. 1. & ibi glo. ord. Nec obstat etiam, quod ex persona hæredum conditio obligationis non mutatur, vt in l. 2. §. ex his, infra isto tit. quia debet intelligi in actibus vel contractibus indiuiduis: secus vero si in diuiduis. & in terminis istam solutionem tenet Petr. Cyn. Bartol. in l. 3. C. de negot. gest. per tex. ibi, vbi habetur, quod si quis tenebatur ad certam pecuniam, vel quantitatem, & decessit relictis pluribus hæredibus, & vnus soluit totum, repetit ab alijs actione negotiorum gestorum: si vero soluisset ex necessitate, repetit iudicio familiæ erciscundæ, probat etiam tex. in l. si testamento. §. 1. ff. de fideius. Ex quo etiam subdeducitur, & infertur, quod si census, vel emphyteusis sic impositus cum pacto de retrouendendo, & vnus hæres velit soluere partem, & redimere non potest. Et idem est, quando vendatur res cum pacto directo resolutiuo, quod, si pecunia, vel quãtitas non soluatur intra certum tempus, res sit inempta, debet in totum solui, & non pro parte, aliàs, minima etiã parte deficiente, erit inẽpta, ita tenet glos. sing. in l. si res bona fide, ff. de contrah. emption.

Rursus etiam infertur, quod si hodie in nostro regno quis velit retrahere rẽ ab aliquo emptore pro eodem pretio ratione consanguinitatis, vel communionis, non poterit retrahere pro parte, quæ omnia certè sunt subtilia, & singularia. Et in tantũ est verũ, quod quando in contractu continetur, & deducitur res merè diuidua, quæ pondere, numero, vel mẽsura, cõsistit, quilibet hæres tenetur pro parte, vt habeat locum, & procedat, etiam si aliquis eorũ efficiatur non soluendo: quia etiam isto casu alij cohæ- 4

redes non tenentur pro eo: ita probat tex. sing. in l. fi. C. de posit. & adnotat & cõmendat ibi Petr. Cyn. Alber. Bald. Salyc. probat etiam text. in l. Lucius. ff. fam. ercis. tex. in l. in naue Saufeij loca. text. in l. si Titius. ff. pro socio. text. in l. filio. ff. de inoff. testa. & in expresso ita tenet Aret. in l. 2. §. & harum. 2. col. infrà isto tit. & ibi Vinc. 6. colu. idem Vincen. in l. in execution. cod. tit. 25. col. n. 93. Pro qua sent. & conclus. vltra Doct. considero tex. in l. 2. C. si plures vna sent. iuncta glos. & commun. opin. vbi habetur, quòd licet ex contractu, vel obligatione plures teneantur insolidum: tamen si iudex eos simpliciter condemnauit in sententia, videtur ius obligationis diuisum, & licèt vnus eorum non sit soluendo, alij non tenentur: quia cum semel per legem, vel iudicem sit diuisa obligatio, periculum vnius non onerat alios, tex. in l. legatorum petitio, ff. de legat. 2. & ibi commun. Doct. tex. in l. 3. ff. de alimen. & cibar. lega. text. in l. inter eos, §. cùm inter, ff. de fide instrum. Quod tamẽ necessariò debet intelligi de iure Ciuili positiuo, & eius mero rigore: secus tamen est in foro cõscientiæ, & de iure Canonico, quia alter cohæres tenetur, quatenus patiuntur vires hæreditariæ, ita probat text. notab. in c. tua nos, de vsuris, vbi habetur, quod filij, vel hæredes tenentur ad restituendas vsuras, ad quas defunctus tenebatur, & poterat cogi soluere, si viueret. per quem ita tenet ibi gl. or. Hostiens. Anton. Cardin. Ancharan. Anan. & est communis opinio secundum Abbat. fi. col. Ancharan. in regula, Peccatum, de reg. iur. in 6. antepen. colum. nu. 19. Aretin. in l. 2. §. & harum, 2. colum. infrà isto ti. de verb. oblig.

Sed attende, quòd ista sententia & conclusio videtur de iure falsa: Imò videtur tenendum, quòd talis hæres non teneatur pro alio, qui nõ est soluendo de iure Ciuili, nec Canonico, nec adhuc in foro conscientiæ. Nam lex humana Ciuilis positiua facta à Rege, vel Principe, nõ recognoscente superiorem, debet seruari, etiam in foro conscientiæ, vt probatur in c. quo iure, 8. distinct. & Prouerbiorum 8. in epistola, inter claras. C. de sum. Trinit. & fide cathol. & est gl. sing. & vnica in c. quæ in ecclesiarũ. de constitut. in gl. 1. secundum Bald. & commu. Doct. ibi, & tenet & fundat S. Thomas secunda secundæ, quæstione 96. artic. 4. Henricus in quolibetis suis, quolibet. 8. quæst. 22. Sed lex nostra ciuilis diuidit ipso iure obligationem inter hęredes pro portionib. hæreditariis. ergo vnus non teneretur pro alio, etiam non existente soluendo. Nec obstat text. in d. c. tua nos, de vsuris, iuncta commun. opin. quia intelligitur in debito descendente ab vsura, vel delicto, cuius ratio potest esse triplex. Prima, quia in vsura cẽsetur esse tacita hypotheca pro eius restitutione, quam tenebat gl. & plures sequuntur, in d. c. tua nos. Sed communis opinio est in contrarium: imò, quòd nulla sit ibi hypotheca, secundum Abb. & commu. Doct. ibi. Secunda ratio sit fauor animæ defuncti: Tertia ratio sit: quia etiam de iure Ciuili positiuo, quando debitum descendit ex delicto, hæres tenetur, si aliquid ad eum peruenit, vt in l. quod diximus, §. fina. ff. quod metus causa. Ergo quando sunt plures hæredes, vnus teneatur insolidum, si alij non sunt soluendo, & vltra, tex. in d. cap. tua nos: probat etiam tex. formalis, & expressus in l. si duo, ff. deposit. vbi habetur, quòd ex debito, vel dolo commisso circa rem depositam, hæredes tenentur pro parte, quando vterque est soluendo, aliàs verò, quando quis eorum non est soluendo, alter, qui est soluendo, tenetur in solidum. Item etiam in tantum est verum, quòd quilibet ex hæredibus debitoris tenetur soluere debitum pro portione sua hæreditaria, vt procedat & habeat locum, etiamsi testator dicat & grauet vnum eorum, vt ipse solus soluat totum, & integrum debitum creditori, vel creditorib. quia creditores non possunt insolidum agere cõtra eum, sed pro parte contra omnes, cum iam per legem fuerit obligatio diuisa, licet tali casu alij cohæredes possint agere contra grauatum pro suo interesse, vt soluat, textus est notabilis in l. seruo legato, §. si testator, ff. de legat. 1. & ibi notat & commendat Baldus, Paul. Imo. & commun. Moderni. Quod fallit in dote: quia si vnus ex hæredibus grauatur per testatorem vxori soluere dotem, ille solus tenetur, & non alius, & vxor potest in solidum agere contra eum, text. est singul. & vnicus in l. cum ab vno, ff. de legatis, 2. quem ibi ad hoc reputat singu. & vnicum Paul. Imol. & alij Doct. idem Paul. in l. debitorum, C. de pactis, Ias. in d. l. seruo legato, §. si testator, de legat. 1.

Tertio casu talis contractus dicitur diuiduus ratione solutionis, quia si pars pecuniæ, vel quantitatis debitæ, vel eius rei, quæ põdere, vel mensura consistit, soluatur creditori, bene valet, & tenet solutio. tex. est in d. l. 2. §. & harum, infra isto tit. & ibi gl. ordin. & commun. Doct. tex. in l. nam & si fur, in fi. ff. si cert. petat. text. in l. cum Stichus, in fine, ff. de solut. cum similibus. Quod tamen debet intelligi, quando pars pecuniæ, vel quantitatis, vel illius debiti sit recepta per creditorem, eo volente: secus tamen est, si recuset, & nolit recipere eius solutionem: quia creditor non cogitur inuitus recipere particularem solutionem, text. est in l. tutor, §. Lucius, ff. de vsuris. & ibi notat & commendat Bartolus, Alberic. Bald. & communiter Doctor. text. in l. fistulas. §. qui fundum, ff. de contrah. emption. & ibi etiam communiter Doctores. 4 d

Quod est verum, & procedit, quando totum debitum est liquidum: secus tamen est, si pars sit certa & liquida, alia verò dubia, & incerta: quia tunc cogitur creditor recipere partem certam, & liquidam. tex. est in l. quidam existimauerunt. ff. si cert. pet. & ibi tenet & commendat glos. ord. Bart. Alber. Bald. Alexand. Ias. & commun. Doct. Item etiam est verum, & procedit, quando est vnum debitum ex vno contractu: secus si plura debita ex pluribus & diuersis contractibus, quia creditor cogitur recipere solutionem vnius, tex. est in l. si. ff. quibus mod. pign. vel hypothe. sol. & ad hoc notat & commendat ibi Bart. Bal. Angel. Salyc. & com. Doct. idem Bart. vbi bene loquitur, & extendit, in l. quidam existimauerunt, ff. si cert. petat. num. 3. idem Bart. in l. scire debemus, 1. colum. num. 4. infra isto tit. post antiquos, quos ipse refert. Quod clarè procedit, quando debitor declarauit, pro quo debito soluit: si verò simpliciter soluerit, nulla facta declaratione, est notabile dubium, pro quo debito videatur soluisse. Et dicendum est, quod solutio intelligitur facta in causam duriorẽ, vel grauiorem, text. est in l. 1. cum quatuor sequent. ff. de solut. & ibi communiter Docto. vbi ponitur, quæ sit durior, vel grauior causa. Si verò debita sint ęqualia, diuidetur solutio pro omnib. text. est in l. illud, eod. ti. & ibi etiam Doct. & ita determinat l. 20. titu. 14. 5. part. quæ est valde notabilis. Pulchrũ tamen dubium est, quid ecõtra, an creditor possit petere à debitore partẽ debiti, & postea, quando voluerit, alias partes? Et effectus potest esse, vel ratione iurisdictionis: quia fortè iudex de tota summa non posset cognoscere, & hodie posset verificari in

ri in nostro Regno in causa appellationis ad Consistorium & regimen ciuitatis: vel ratione dubię probationis: vel ex aliis causis. In quo articulo dico, quòd si non opponatur à debitore exceptio diuisionis, bene potest petere partem, & valet iudicium, processus & sententia, ita proba. tex. in l. cùm quædam puella, §. quotiens, ff. de iurisdi. omn. iudic, tex. in l. si quis cum totum, ff. de except. rei iud. tex. in §. si minus, Instit. de action. Si verò opponatur exceptio diuisionis à debitore, non potest creditor petere partẽ, sed cogitur petere totum debitum, ne continentia causæ diuidatur, & reus pluribus iudiciis vexetur. Item etiam, vt æqualitas seruetur in actore & reo. Sicut ergo reus debitor non potest diuidere debitum: ita neque econtra, creditor inuito debitore, argum. tex. in l. 1. & 2. ff. de quib. reb. ad eundem iudicem eatur. tex. in l. non tamen, ff. de procur. text. in l. fin. C. de fruct. & lit. expens. tex. in l. penult. C. de tempor. in integ. restit. ita tenet & declarat Baldus, Ange. Iason, & commu. Moder. in d. l. cum quædam puella, §. quotiens, Bartolus in l. non est nouum, ff. de action. empt. Alber. in l. quidam existimauerunt, ff. si certum petat. fin. col. & ibi alij Doct. & ibi hanc dicit commun. opin. ibi Ias. fi. col. & q. Item etiam prędicta procedunt in principali debitore: secus tamen est in hæredibus eius: quia quilibet eorũ potest soluere pro sua parte, quia tunc verè & realiter soluit totum, quod debet. ita probat tex. in l. 2. & per totũ, C. de hæred. act. tex. in l. in executione, §. prima species, infra isto tit. tex. in l. 3. C. de neg. gest. tex. in l. si testamento, §. 1. ff. de fideius. text. in l. si legatarius, ff. de legat. 1. tex. in l. ex parte, ff. de solut. tex. not. & expressus in l. cui vsusfructus, ff. de vsufruct. leg. & in terminis istã sententiam & cõclusionem tenet Bart. in l. 2. §. ex his, infrà isto tit. 2. col. num. 2. & ibi Imol. 1. col. Alex. 2. col. Vinc. 2. col. Ang. in §. & harum, eiusdem l. & ibi Imol. Roman. Areti. & com. Moderni, Bar. Paul. & alij Doct. in l. 3. C. de nego. gest. Pau. in l. in executione, infra isto tit. 2. col. & ibi Vincent. 24. colum. num. 89. Cyn. in l. si plures, C. de cond. inser. 1. colum. & ibi Bald.

6 Quarto casu, talis contractus dicitur diuiduus ratione liberationis, & effectus: quia si debitor soluat partem pecunię, vel quantitatis, & creditor recipiat, statim remanet liberatus. text. est in l. si stipulati sint mihi, la 1. §. fi. ff. de solut. Cuius verba sunt: Qui decem debet, partem soluendo, in parte obligationis liberatur, & reliqua quinque sola in obligatione remanent, & ibi gl. ord. Bart. Alber. Paul. & commun. Doct. Et sic remanet expeditum, quòd contractus, in quo continetur quantitas, vel res, quæ pondere, numero, vel mensura consistat, est merè diuiduus, omni respectu tam obligationis, quàm distributionis, & in expresso istam sententiam & resolutionem tenet magistraliter Bart. in l. stipulationes non diuiduntur, 8. colum. num. 21. infra isto tit. ibi Alber. 10. colum. Ias. 16. colum. & commu. Moder. tenet etiam Alber. in l. 2. §. & harum, eòd. tit. 2. col. & ibi Ang. 2. colum. Paul. 1. colum. Ias. 2. colum. num. 6. & commu. Doct. tenet etiam Ripa in l. 4. §. Cato, infra eod. ti. 2. colu. nu. 4 & ibi commun. Moderni.

7 Secundo casu principaliter, quando in contractu, vel obligatione continetur, & deducitur aliqua res particularis, seu integralis in specie, vel in genere, vel alternatiua, vt homo, equus, domus, fundus, vel quælibet alia res mobilis, vel immobilis, quæ habet certos fines determinatos à natura: tunc si in tali contractu, vel obligatione contineatur res certa, & determinata, vt Stichus seruus, certus & determinatus equus, certa domus, vel certus fundus, talis contractus similiter est diuiduus omni respectu ipsius contractus, & obligationis: quia sicut potest deduci in contractu tota res, ita quarti bet eius pars quotitatiua, vt dimidia, tertia, vel quarta, tex. est in l. in stipulationibus, infra isto ti. tex. in l. cum Stichus, ff. de solution. tex. est in l. sed si communis, ff. de cõtrah. emption. tex. in l. pars stipulationis, cum l. s. q. ff. de acceptilat. tex. in l. 2. ff. commun. diuid. tex. in l. communi diuidundo, §. fi. eod. tit. tex. in l. si ibi homo, §. fi. ff. de legat. 1. tex. in l. seruus communis sic, ff. de stipul. seruor. & vtrobique commu. Doct.

Sed attende subtiliter, quia videtur, quòd hoc sit impossibile. Nam illud, quod non potest fieri secundum naturam, non potest fieri secundum legem positiuam, & eius ordinationem, tex. est in l. qui ad certum, ff. locati. text. in l. adoptio. la 1. ff. de adoption. text. in l. lex Cornelia, in fi. ff. de vulgar. & pupillar. text. in l. Gallus, §. si eius, ff. de liber. & posth. tex. in l. 3. ff. pro socio. tex. in §. minc rem, Instit. de adoptio. & tradit plenè & magistraliter Bar. in l. si is, qui pro emptore, ff. de vsucap. 9. colum. num. 22. & ibi repetentes. Sed e naturaliter non potest dari, vel consi- e
derari pars hominis, permanente suo subiecto, vt ad oculum patet, ergo non possit dari, nec considerari secundum legem, nec deduci in contractu, vel obligatione. Sed ad hoc subtiliter respondeo, quòd iste contractus, vel obligatio non tendit ad hoc, quod virtus, executio, & effectus eius habet locũ in parte discreta & separata à suo subiecto, sed tendit ad hoc vt virtualiter & effectiuè verificetur in eam promissor tenetur ad partem illius rei, pro indiuiso, & illa poterit solui pro indiuiso, non corrupto subiecto, vel si non soluatur facto, culpa, vel mora sua, tenebitur ad interesse, & æstimationem eius, & in hoc lex non repugnat naturæ, pro qua ratione, & declaratione mea facit bonus text. in d. l. seruus cõmunis sic, ff. de stipul. seru. Cuius verba sunt: Seruus communis sic omnium est, non quasi singulorum totus, sed pro partibus vtique indiuisis, vt intellectu magis partes habeant, quàm corpore, & per illum text. ita in specie tenet & declarat Alberic. in d. l. 2. § harum. 2. colu. vers. quæro tertio. & cum eo transeunt commun. Moderni.

Similiter & secundò, iste contractus est indiuiduus respectu distributionis, & diuisionis inter hæredes actiuè, vel passiuè: quia mortuo creditore diuiditur inter eos ipso iure actio & obligatio. Item etiam mortuo debitore hæredes tenentur soluere illam rẽ, vel speciem certam pro rata, secundum suas portiones hæreditarias, text. est in l. stipulationum. infrà isto tit. tex. in l. stipulationibus, eod. ti. tex. in l. in executione, vers. prima species, iuncta glos. verbo, pecuniæ. & ibi commu. Doct. text. in l. 2. & per totum, C. de hæred. action.

Tertio modo, iste contractus dicitur indiuiduus respectu solutionis: quia debitor potest soluere partem pro indiuiso illius rei, vel speciei, & tenet solutio. textus est in l. si stipulatus sum mihi, §. fin. ff. de solut. Cuius ratio est: quia talis solutio adfert tantam vtilitatem respectu partis, sicut totum respectu totius.

Quarto modo, iste contractus dicitur indiuiduus respectu liberationis & effectus: quia in parte rei soluta, & recepta per creditorem, contingit plena liberatio, & tantum remanet debitor obligatus ad aliam partem. tex. est in l. si stipulatus sum mihi, la 1. §. fin. ff. de solut. Cuius verba sunt: Item qui Stichum debet, parte soluta, in reliquam partem tenetur, &

ibi glos. ordi.& commun.Doct.Cuius ratio vera & fundamentalis est: quia fuir facta solutio in parte rei verè debicæ. Secunda: quia non potest contingere inconneniena, quod in diuersis rebus fiat solutio, cùm in eadem re debeat fieri, cum sit species certa & determinata, licèt secus sit in re debita in genere. vt in l.in executione. §. pro parte, infra isto tit. & ibi communiter Doct. Sed attende subtiliter: quia contra hoc videtur, quòd post moram possit debitor soluere interesse, & sic deuenitur ad conueniens, quòd in diuersis rebus fiat solutio contra regulam, & doctrinam genericam superius assignatam dict. l.in executione, §. pro parte, infra isto tit. quia debitor præcisè cogitur illam rem debitam tradere, & domininm transferre: vnde si prius soluit partem, præcisè tenetur alias partes in eadem re soluere, nec liberatur soluendo interesse, textus est in l.vbi autem non apparet, §. fina. infrà isto titul.& commun. opin.& in expresso ita in simili respondet Bartolus in l.stipulationes non diuiduntur, infra isto tit. colum.10.num.27.& ibi commun. Moderni. Quod tamen intellige, quando creditor vult recipere illam partem: secus verò aliàs, quia inuitus non cogitur particularem solutionem recipere. Item intellige, quando solueretur pars quotitatiua totius rei, proprietate & vsufructu: secus verò si solueretur vsusfructus rei debitæ, vel sola proprietas eius: quia licèt valeat solutio, & creditor recipiat, non remanet debitor liberatus in eo, quod soluerit. textus est notabilis in l. si ita stipulatus fuero, si Titius, §. Titius, in fi. infra isto tit. tex. in l. eum, qui ita, §. pen. eo. tit. & vtrobique Bart. & commun. Doct. Cuius ratio est: quia creditor stipulando plenum dominium stipulatus est vsumfructum causalem, qui est eiusdem naturæ, & qualitatis, & non finiretur morte, nec capitis diminutione, sed vsusfructus ab ea separatus esset formalis, & diuersæ naturæ, & qualitatis, & finiretur morte, & capitis diminutione, & per consequens, talis solutio in parte non adfert tantam vtilitatem respectu partis, quantam totum respectu totius. Istam rationem subtilem ponit Angel. Paul. Aretin. & Ias. in d. §. Titius. Et in hoc articulo, quòd talis contractus, in quo deducitur res certa, & particularis in specie, sit omni respectu diuiduus: tenet expresè & magistraliter Bart. licèt sic non declaret, in l. stipulationes non diuiduntur, 8. colum. num. 23. infra isto tit. & ibi Alber. 12. column. Paul. & commun. Doctores, Angel. in l. 2. §. & harum. eod. tit. 2. colum. num. 2. & ibi Vincen. & communiter Moderni, idem Angelus, Paulus, Imola, & commun. Doct. in l. si stipulatus sum mihi, §. fin. ff. de solut. Salycet. & alij Doct. in l. 2. C. de hære. actio. glos. Bart. Alber. Angel. Paul. & commun. Docto. in l. si seruus iudicio, §. si plurium, ff. si quis caution. in iudic. sisten.

8 Si verò in contractu, vel obligatione continetur, & deducitur res particularis in genere, vt seruus, equus, vel similis res: talis contractus est diuiduus, respectu obligationis. Quia sicut tota res integra in genere potest promitti, & deduci in contractu, & obligatione: ita pars eius quotitatiua, sicut supra dictum est, quando in contractu, vel obligatione continetur, & deducitur res certa particularis in specie. Secundo modo, iste contractus est diuiduus, respectu distributionis, & diuisionis inter hæredes: quia mortuo debitore hæredes tenentur ad illam rem in genere pro rata, secundum suas portiones hæreditarias, & ipso iure diuiditur inter eos obligatio. argum. text. in l. 1. 2. & per totum. C. de hæred. action. & expresè est text. formalis, & notabilis in l. in execution. §. pro parte, infra isto tit. & ibi gl. ord. Bar. & commun. Doct. Tertio modo, ille contractus est diuiduus respectu solutionis: quia debitor potest soluere partem rei genericæ, restringendo solutionem ad rem particularem, & valet solutio mero iure, creditore recipiēte, text. est in l. 2. §. & harum, infrà isto tit. & ibi gl. ord. & comm. Doct. Quarto modo, iste contractus non dicitur diuiduus, sed indiuiduus respectu liberationis & effectus: quia parte soluta non contingit debitori liberatio in tota re, nec etiam in parte soluta, tex. est in l. in executione, §. pro parte, eod. tit. tex. in l. si stipulatus sum mihi, §. fin. ff. de solut. & vtrobique gl. ordinaria, Bart. & communiter Doctores. Cuius ratio est: quia aliàs debitor posset soluere aliam partem in alia re diuersa illius generis, & creditor nō haberet seruum, vel rem integralem, prout fuit stipulatus, sed haberet partes in diuersis seruis, vel rebus, & sic solutio non adferret tantam vtilitatem respectu partis, sicut totum respectu totius, quod esset maximum inconueniens, & istam rationem ponit Iuriscōs. in d. l. in executione, §. pro parte, infra isto titul. & ad hoc notat & commendat ibi Bart. Ange. Imol. & commun. Docto. & dicit ibi Paulus de Cast. quòd ista ratio alibi melius non probatur in iure. notat etiam & commendat Alber. in l. 2. 2. colum. infrà isto tit. glo. ord. in §. & harum. eiusdem legis, & ibi communiter Dd. Bald. in l. 2. C. de hæred. action. probat etiam text. in l. seruo. ff. optione legata, & ibi glos. ordinár. & commu. Doct. text. in l. si ex toto, §. fina. ff. de lega. 1. text. in l. qui hominem, §. 1. ff. de solut. & ibi communiter Doctores.

Attende tamen, quòd ista sententia, & conclusio, & eius ratio habet locum tantum eo casu, quo fieret vera & realis solutio in diuersis rebus: secus verò, si liberatio contingeret per acceptilationem, vel sententiam absolutoriam in parte: quia hoc casu cessat prædicta ratio. ita probat text. in l. qui hominem, ff. de acceptilation. & ibi notat Bart. Alber. Ang. Imol. & commu. Doct. text. in l. 2. §. si tamen hominem, infra isto tit. & ibi Bar. Alber. Ang. Imol. Paul. Alexan. Ias. & commu. Moderni. tenet etiam Bart. in l. si non sortem, §. si decem, ff. de condict. indeb. & ibi commun. Doct. idem Bart. in l. stipulationes non diuiduntur, 8. colum. num. 24. infrà isto tit. & hanc dicit communem opinionem Vinc. in l. in executione, eo. tit. 29. colum. num. 103. Ex quibus infero, quod si talis res, in qua est soluta pars quotitatiua pro indiuiso, pereat casu fortuito, debitor tenetur aliam rem integram soluere in genere, cùm illa solutio partis eum in aliquo non liberauit. & facit text. in l. in ratione, la 2. §. incertæ, ff. ad leg. Falcid. Secundò infero, quòd creditor, cui est facta solutio illius partis, potest petere totam rem in genere, ac si nulla pars sibi esset soluta, cum debitor nō sit liberatus, & in terminis probat text. in l. si stipulatus sum mihi, §. fi. ff. de solut. & ibi comm. Doct.

Aduertendum tamen, quòd videtur, quòd eo ipso, quòd creditor recepit partem prædictæ rei, præiudicauit sibi, & videtur debitorē liberare, & cōsentire, vt possit soluere aliam partem in re penitus diuersa: quia aliud pro alio bene potest solui de voluntate creditoris, vt in l. 2. ff. si cert. petat. & in l. si rem, la 2. §. omnis, ff. de pigno. actio. & in l. si quis aliam, ff. de solut. & paria sunt, expresè consentire, & consensum colligi ex facto, vt in l. de quibus, vers. nunquid interest, ff. de legib. & in l. Paulus, ff. rem ratam haberi, cum simil. Sed huic difficultati respondeo notabiliter,

tabiliter, quod ideo in parte soluta non contingit liberatio: quia creditor verisimiliter credit, quod debitor soluet residuum in eadem re, & cum hac intentione recepit partem, & ista præsumptio est verisimilis, attenta primitiua conuentione, & quando aliqua coniectura potest sumi pro eo, qui exercet actum dubium, nunquam est præsumenda remissio iuris sui, arg. tex. in l. cum de indebito, ff. de probat. & in l. si cum aurum, ff. de solut. & arg. gl. sing. in iure, in l. cum quid, ff. si cert. pet. & ita responder in nostro casu notabiliter Imol. in d. l. 2. §. & harum, pen. col. infra isto tit. & ibi Paul. de Cast. fin. col. Alex. fi. col. & quæst. Ias. 4. col. Vinc. pen. col. idem Imol. in l. si ita stipulatus fuero, §. 1. eod. tit. Roma. in l. 2. §. ex his, 2. col. nu. 9. eod. tit.

9 Item etiam pro declaratione materiæ dico, quod quando quis promisit rem in genere, & soluit partem, illa pars soluta potest repeti à debitore soluente per conditionem indebiti, vel erit in pendenti penes creditorem, donec alia pars detur, & soluatur in eadem re, aut alia res integra soluatur, text. est, & quidem subtilis, in l. 2. §. & harum, infra isto tit. Cuius verba sunt: Sed aut statim repeti potest, aut in pendenti est, donec alius detur, & ibi communiter Doct. text. in l. si stipulatus sum mihi, §. fin. de solut. ibi etiam Dd.

Quod tamen notabiliter intellige, & declara isto modo: Nam si debitor soluat aliã partem in eadem re, statim plenè erit liberatus. Si vero aliam diuersam rem integram soluerit, poterit repetere partẽ, quam primo soluit per condictionem indebiti. ita probant prædicta iura, & iste est eorum sensus, & in terminis probat text. loquendo in alternatiua, in l. si non sortem, §. si decem, ff. de condict. indeb. & ibi Bart. Alber. Paul. & commun. Doct. Interim, & sic medio tempore, quando adhuc debitor non soluit aliam partem in eadem re, nec aliam rem penitus diuersam, creditor poterit petere integram rem in genere, ac si debitor nihil soluisset, textus est in l. si stipulatus sum mihi, §. fin. ff. de solut. & ibi commu. Doct. Debitor verò in illo intercisse, & medio tempore, nullo modo poterit petere partem, quam soluit: quia licèt non sit in ea liberatus: tamẽ cum peruenit ad creditorem de voluntate eius: poterit creditor retinere, donec in eadẽ re, vel alia fiat sibi integra solutio. argumen. text. in l. si cum aurum. ff. de solut. & in l. eleganter. §. qui reprobus. ff. de pignor. action. & in l. si non sortem, §. si centum. de condict. indeb. & in l. 1. C. etiam ob chirographar. pecun. & notatur per Doctor. in l. fin. C. commodat. Sed repetitio debitoris per condictionem indebiti erit in pendenti, donec soluat plenè, & perfectè in eadem re, vel alia: nam si in eadem, non competit sibi repetitio: si vero in alia, bene competet. tex. est in dict. l. si non sortem. §. si decem. ff. de condict. indeb. Nec obstat tex. in d. l. 2. §. & harum. infrà isto tit. ibi. dum dicit: Sed aut statim repeti potest, aut in pendenti est, donec alius detur.: quia prima pars debet intelligi de rigore, secunda pars de æquitate, quæ præualet. Vnde concludendum est, quod repetitio debitoris erit in pendenti, nec statim habebit locum. & ita cum text. intelligit, & declarat ibi gl. or. Bart. 2. col. nu. 4. Alber. 7. col. Ang. 2. col. Imol. 5. col. Pau. de Cast. 2. col. nu. 4. Ias. 10. col. nu. 24. & est communis intellectus. Sed certè melius, & propriùs ille text. potest sine aliqua subauditione, & suppletione intelligi. Nam dum dicit: statim repeti potest, scilicet facta solutione in alia re, & in pendenti, est interim, dum non est facta solutio in alia re, vel eadem, & ita tenet, & declarat solus Socin. ibi. penul. col. cui assentio. Et hoc habet etiam locum in hæredibus debitoris rei genericæ; quia licèt obligatio ista genericæ diuidatur inter hæredes: tamen si vnus soluat partem in aliqua re, contingit sibi liberatio. textus est in l. in executione, §. pro parte. infrà isto titul. & ibi gloss. ord. Bart. & commun. opin. In hoc tamen est differentia, quia quando loquimur in principali debitore viuente, si ipse soluit partem, non liberatur pro parte, nec adbuc pendet, nec suspẽditur obligatio, actio, nec exactio creditoris: imò potest creditor integram rem in genere petere, ac si nihil receperit, vt in l. si stipulatus sum mihi. §. fi. ff. de solut. & ibi communia opinio: tamen quando loquimur in hæredibus eius, si vnus eorum soluat partem: licèt reuera non sit liberatus, tamen suspenditur petitio, actio, & exactio pro illa parte soluta, & erit in pendenti, donec alij hæredes conueniantur, & si soluant in eadem re, statim erit plenè liberatus, aliàs non: imò conueniri poterit. ita expresse tenet gloss. ordinaria in dicto §. pro parte. & ibi communiter Doctores, & meliùs, quàm alibi Vincent. ibi, 28. colum. numer. 103. & voluit etiam gloss. in l. 2. §. & harum. infrà eodem. in gloss. penultim. & tenet ibi Bartol. fin. colum. Alber. Angel. Paul. & commun. Moderni. & est communis opinio secundum Alexand. penultim. colum. num. 22. & Vincent. 14. column. numer. 15. & Socinum penult. column. similis etiam gloss. est in eadem l. 2. §. ex his. in verbo, soluendo. & ibi communiter Doctores. Et ratio potest esse secundum eos: quia quando principalis debitor soluit partem, non soluit totum, quod debet, sed quando vnus ex hæredibus soluit suam partem, videtur soluere totum, quod debet. Vnde meritò exercitium actionis impeditur contra eum, licet contrarium teneat ibi Rain. fin. colum. Imol. Ias. antepenult. col. & aliqui alij Dd. Imo, quod nulla sit differentia inter debitorem, & hæredes: quia nullus remanet liberatus, nec suspenditur exercitium actionis, cùm vtroque militet eadem ratio. argum. tex. in d. §. ex his.

Sed iuxta prædicta quæro, si debitor, qui tene- 10
batur ad rem in genere, mortuus sit relictis pluribus hæredibus, qui discordant in eligenda re, in qua debeat fieri solutio, quia vnus vult dare suam partem in tali re, alius verò in alia, qualiter, vel quo remedio possint compelli, & reduci ad concordiam? Et articulus iste est valde dubius, quia non reperitur textus in materia, qui eum decidat, in quo triplex reperitur opinio. Prima, quòd stetur maiori parti hæredum. arg. text. in l. maiorem. cum materia. ff. de pactis. vbi si plures sunt creditores hæreditarij, & quidam volunt remittere partem debiti hęredi, vt adeat, & alij non, statur in hoc maiori parti secundum distinctionem illius, de quo text. dixi in repetitione mea. Ita ergo hic & istam opinio. tenet gloss. ord. in l. 2. §. ex his. in verbo, immutatur. Sed ista opinio non potest procedere: quia in his, quæ sunt communia pluribus, & vniuersis, bene statur maiori parti, vt in l. quod maior. ff. ad municip. & in l. nulli. ff. quod cuiusque vniuers. nom. cum simil. Sed in his, quæ sunt communia pluribus, vt singulis, non statur maiori parti, sed sufficit vnius contradictio, vt in l. per fundum. ff. de seruit. rustic. pręd. in l. sin autem plures. ff. de aqua pluu. arc. cum simil. & vtrobique DD. tradit Dyn. in regula, quod omnes. de reg. iur. lib. 6. Nec obstat tex. in d. l. maiorem. cum com. opin. ff. de pact. quia ille tex. procedit tantùm fauore liberationis, ex illa causa, vt hæres adeat

hæreditatem,& creditores habeat. Secunda opinio, quod talis discordia sorte dirimatur.arg.text.in l.3. in prin.C.com.de legat.vbi si plurib.hæredibus vnius legatarij competit optio alicuius serui,vel rei legatæ,& discordant in electione,talis discordia dirimitur sorte.ergo ita hic.&per illum tex.istam opin. in nostro casu tenet glo.or.in l.in executione.§.pen. in verbo prodest,in fin.de verb.obli. Tertia opinio fit quod illo casu potest creditor petere à iudice, vt cogat eos concordare:arg.text.in l.huiusmodi.§.fi. de legat.1.Vbi quando legatarij, quibus legatum est relictum, discordant in actione intentanda pro legato,compellnotur iudicis officio concordare.

Sed pro concordia, & resolutione dico, quod si quærimus,qualiter, vel quo remedio creditor possit agere contrà hæredes discordantes? Et tunc, si creditor ratione discordiæ vult agere ad pretium,& æstimationem rei,à principio, vel tempore executionis,bene potest.argum.text. & eorum, quæ ibi notantur.in l.si seruum. §.fi.de verbor.obligat.& in l.eum,qui certarum, §. fin.eod.tit.& in l.2. §.ex his. eod.tit.Si verò non vult petere pretium,vel æstimationem,sed ipsam rem,potest petere à iudice,vt cogat eos venire ad concordiam:quia quotiens plures dissentiunt in præiudicium tertij, possunt per officium iudicis reduci ad concordiam,per textum, qui sic debet intelligi,in l.huiusmodi.§.fin.de legat.1.& in expresso per ista iura istam conclus. in articulo nostro tenet Bartol. in d. l.2.§.ex his.2 colum.num. 5.Angel.ibi 1.colum.in fin.Roman. 4. colum. num. 13. Imola,2.colu. vers. quærit gloss.in princip. Alexand.3.colum.numer.10.qui dicit hanc esse communem opinionem,Socin.2 colum.Vincent.4.col. numer.5 pro qua conclusione facit text.in §.2. vers. sin autem.Instit.de satisdat.tutor.text.in l.1.C.de nupt. Nec obstat,si subtiliter dicas, quod tex.in d.l.huiusmodi.§.si:non videtur facere, cùm in veritate v deantur dissentire in præiudicium eorum.Sed responde, quod si ante exercitium actionum dissentirent, non compellerentur,sed postea sic. Attende tamen; quòd si ad instantiam, & compulsionem iudicis adhuc nolunt concordare, poterit iudex eligere rem, quæ debeat per hæredes præstari.argum. text.in l.in venditione.§. fin.ff. de bonis auctor. iud. poss. & in l.iusiurandum & ad pecunias.§.si de qualitate. ff.de iureiur.& in l.3.§.fi.ff.de administr.tutor.ita in specie Ias.in d.§.ex his.6.colu.nu.10.Si vero quærimus, qualiter, vel quo remedio possit agere vnus hæres contrà alium,quandò discordant? tunc non dicendum est,quod stetur maiori parti: quia illud negotium tangit heredes,vt singulos, & non vt vniuersos. Præterea non est dicendum, quòd vnus possit petere à iudice,vt cogat alios consentire:quia,quando plures dissentiunt ad ipsorum præiudicium, cessat præiudicium iudicis.vt in l. quotiens. ff. de vsufruct. Vnde isto casu poterit vnus cohæredum petere,vt discordia dirimatur sorte. argum. text.in d. l.3.C.commun.de legat.& in § optionis.Instit.de legat. & in l. in tribus,cum l.seq.ff.de iud.& in l. 5. ff. famil.ercisc.& in l.2.Cod. quando & quibus 4. pars debetur.lib.10 & ita procedit, & debet intelligi gl. in d.l.in executione.§. penult. infrà isto tit.& in expresso ita tenet Bart. in l.2.§.ex his.infrà isto tit.2. col.num.6.& ibi Angel.1.col.Roman.5.col.Imol.2. col.Aretio.3. col. Alexand. qui dicit hanc esse communem opinionem,3.col.num.10.Ias.7.col.num.11. Nec obstat, quòd iudicium sortis nunquam habet locum, nisi in casibus à iure expressis, vt probant prædicta iura, & ibi commu.DD. & in terminis ita tenet Ioan.de Imo.meliùs,quàm alibi,in l.suus quoque.fin.colum.ff.de hæred.institu.Quia respondeo, quod iudicium sortis bene habet locum in casibus similibus,habentibus parem, vel maiorem rationē: quia lex quantumcunq; loquatur taxatiuè, extenditur ad casus similes.text.est iuncta gloss.ord.in l. ita nobis.C.de adult.& ibi commu.Dd.text.in l.1. C.de contra tab.& ibi gloss.ord. & commu. Dd. & tenet expresse Bartol. in l. 1. §.parui refert,ff.quod vi, aut clam. probat etiam textus, & declarat Paul. in l. si mora.ff.sol. matrimon. Vnum tamen est, quòd potest vnus hæres soluere totam rem, pro se & cohæredibus, vt se liberet pro sua parte, cùm aliàs non quæratur sibi liberatio, & postea poterit recuperare æstimationem à cohæredibus pro partibus eorum,iudicio familię erciscundæ, & non actione negotiorum gestorum videatur soluisse, ex quadam necessitate,vt liberetur magis, quàm ex voluntate. ita probat textus in lege 2.§. ex his. infrà isto titulo, per quem ita tenet Bartolus, penultima columna, Paulus & commu.alij Dd.

Quid tamen,si creditor obligationis genericæ decedat pluribus hæredibus relictis, qui non concordant, qualiter vnus possit agere contra alium? In quo articulo vera resolutio est, quòd si electio erat creditoris, talis discordia dirimitur sorte, sicut dictum est è conuerso ex parte hæredum promissoris.ita tenet Imola in dicto §.ex his, 2. colum. Si verò aliquis eorum sit in culpa,per quam alij passi sunt damnum, tenebitur eis ad interesse iudicio familiæ erciscundæ,per textum iuncta commun.opinion.in l.hęredes. in dicto §. si incerto. ff. famil. erciscund. per quem ita tenet idem Imola, in dicto §. si ex his. & ista fuit mens,& intentio Bartol.ibi 2.colum. Si verò electio est debitoris,res est expedita,quòd poterit offerre rem, quam velit, sicut poterat offerre defuncto:quia ex persona hæredum conditio obligationis non mutatur. Quod tamen intellige, quando debitor soluit totam rem integram omnibus hæredibus: secus verò, si vni velit dare partem in vna re: quia tunc non contingeret liberatio,sed esset in pendenti:donec aliis soluatur (vt suprà dictum est)respectu hęredum debitoris,ita Bartol. in d.§.ex his.3.column. & ibi Imol. & alij Doctores. pro quo facit textus in l. qui hominem. §. 1. ff.de solut. & ibi Doctores,vbi habetur,quod si quis promisit seruum in genere duobus reis stipulandi, & vtrique partes diuersorum seruorum dederit,non remanet liberatus. Solus tamen Ias. fuit in noua opinione contra Bartol. & communiter Doctores: imò, quod debitor sit liberatus ex eo, quia isto casu cessat inconueniens:& ratio textus in dicta l. in executione. §. pro parte. cùm ibi non speretur solutio in diuersis rebus. Neque obstat secundum eum text. in l. qui hominem. §. 1. ff. de solut. quia loquitur in duobus reis stipulandi in solidum,quia habentur pro vno, cum vna sit tantum eorum actio,& obligatio,vt in l.3.§. final. ff. de duobus reis. Secus in hęredibus: quia non habentur pro vno, nec vna est actio nec obligatio, sed iam per legem est diuisa inter eos. Sed ego teneo opinionem Bartol. & communem, quicquid dicat Iason, quia ex persona hæredum non mutatur qualitas obligationis, & licet sit diuisa obligatio, quo ad petitionem, & alia: non verò, quo ad liberationem. Præterea ego considero, quod potest militare ratio, & inconueniens, textus in dicta l. in executione.§. pro parte. scilicet, si alter cohæres repudiet hæreditatem,quo casu vni hęredi adeunti accresce-

re

ret, & si esset liberatus posset debitor soluere in alia re tantum vni, vel aliquibus soluit partem, & plenè non soluit omnibus hæredibus partes suas in diuersis rebus, & solùm isto casu loquitur Bald. & Doctor. Sed quid, si verè & realiter debitor soluit omnibus hæredibus partes suas in diuersis rebus, an sit liberatus? Hoc in specie nullus tangit, sed teneo, quod si omnibus est facta sulutio, & scientibus, quod debitor sit liberatus. Primo, quia ipso iure fuit diuisa actio, vel obligatio inter eos. Item & secundo: quia iam cessat prædictum inconueniens, text. in dict. l. in executione. §. pro parte. Item & tertio: quia aliud pro alio de voluntate craditoris potest solui, vt in l. 2. §. 1. ff. si cert. petat. cum similibus. Si verò receperint ignoranter, credo, quod possint petere solutionem in vna re integra: quia sic debebatur defuncto, & qualitas obligata ex persona hæredum non mutatur. Item etiam: quia ratione communionis, hæreditatis, vel ex coniunctione quam inter se habent, vel aliàs fortè vtile est eis habere eandem rem.

12 . Item adde, quod omnia, quę suprà dicta sunt in obligatione generica, habent etiam locum in obligatione alternatiua. Nam talis contractus est diuiduus ratione ipsius: quia sicut plures res alternatiuè possunt promitti, ita partes earum. Secundò est diuiduus ratione distributionis & diuisionis inter hæredes: quia mortuo promissore, fit diuisio & distributio inter hæredes pro rata, secundum portiones hæreditarias. Tertio est diuiduus ratione solutionis: quia potest fieri solutio in parte rei alternatiuè debita.

Quarto verò modo est indiuiduus contractus ratione liberationis, & effectus: quia in parte soluta nō contingit liberatio, sed est in pendenti, donec alia pars detur in eadem re, vel alia res integra alternatiuè debita soluatur, & sic est perinde ac si esset obligatio generica. & resolutiuè pro hac sententia, & doctrina est text. in l. si non sortem. §. si decem. ff. de condict. indeb. & ibi notat Bartol. Bald. Angel. Salyc. Alexand. Ias. & commun. Dd. text. in l. cùm is. §. fin. eod. tit. Vbi promissio generica, & alternatiua æquiparantur. textus in l. 2. §. & harum. ff. de verbor. obligat. in fin. ibi, eiusdem conditionis est hæc stipulatio. Stichum Pamphilum dari. text. in l. in executione. §. pro parte. in fin. eod. titul. ibi: idem iuris est, & si quis decem, aut hominem stipulanti promiserit. Et ratio, per quam non contingit liberatio in parte soluta, est illa, quæ fuit assignata in obligatione generica. Nam cùm in alternatiuis debitoris sit electio, si contingeret liberatio in parte rei alternatiuè soluta, sequeretur inconueniens, quod posset postea soluere etiam partem in alia re alternatiua, & esset maximum præiudicium creditoris: quia haberet solutionem in diuersis rebus. Istam rationem apertè probat text. in d. l. in executione. §. pro parte. in fin. & eam expressè ponit Paul. in d. l. 2. §. & harum. penult. colum. in fin. Ang. 2. colum. num. 3. Roman. 16. colum. numer. 78. Ex quo infert ibi Paul. penult. colum. num. 7. quòd si electio esset creditorum, contingeret liberatio debitori in parte soluta: quia iam videtur eligere illam rem, in qua recepit partem, & poterit compellere debitorem, vt soluat aliam partem in eadem re. tenet etiam Alexan. ibi. pen. colum. num. 24. Vincent. 16. col. nu. 18. & 19. pro qua sent. & conclus. facit text. in l. cum debitore. ff. rem ratam haberi. & ibi notat Angel. Paul. & alij Doctor. Confirmatur etiam: quia facto datur voluntas intelligi sicut verbis. textus est in l. Paulus. ff. rem ratam haberi. Sed aduertendum, quia attenta ista ratione, videtur, quòd etiam si sit electio debitoris, debeat remanere liberatus: quia videtur illam rem eligere soluendo partem, & se astringere ad soluendum aliam partem in eadem re. Sed respondeo, quòd non videtur eligere simpliciter, sed conditionaliter: si contingat postea soluere aliam partem in eadem re: vel aliter, & melius, quòd licet videatur eam eligere, potest variare, & aliam rem soluere, sicut si expressè elegisset, vt in l. eum, qui certarum. §. fina. infra isto titul. & notatur per omnes in l. si quis stipulatus sit. eodem titul. & in l. huiusmodi. §. Stichum. ff. de legar. 1. & in l. apud Auphirium. ff. de option. legat. & in expresso ita respondet Paulus de Castro in l. 2. §. & harum. infrà isto titul. penult. colum. & ibi Imola penult. colum. Alexand. penult. colum. num. 23. Ex quo nota, quod licet eo casu, quo debitor realiter, & perfectè soluit aliquam rem ex alternatiuis, non possit variare, vt dictis iuribus: tamen secus est si soluerit partem ei, per text. cum ratione, in d. l. in executione. §. pro parte. & in expresso tenet Socinus in d. l. 2. §. & harum. 5. colum. dicens esse singulare, & ibi notat & commendat Alexan. pen. colum. & alij Moderni. Neque obstat illud, quod suprà proximè dixi de creditore: quia ille postquam elegit, non potest mutare voluntatem: & ita non deuenitur ad prædictum inconueniens: & in hoc magis fauetur debitori, quam creditori. ita probat text. in l. si quis stipulatus sit, infrà isto titulo. & notatur per Doctores in d. l. eum, qui certarum. §. fin.

Attende tamen, quod in hoc est differentia in obligatione generica, & in obligatione alternatiua: quia in generica creditor, qui recepit partem rei, poterit petere integram rem in genere, ac si debitor nihil soluisset, vt in l. si stipulatus sum mihi, §. fin. de solut. vt suprà dixi.

Tamen in alternatiua creditor, qui recepit partem, non potest petere vtranq; rem alternatiuè debitam integraliter, sed debet petere aliam partem rei solutę, vel totam aliam rem sibi solui. tex. est in l. si non sortem. §. si decem. ff. de condict. indeb. ibi: petique ab eo posse reliqua quinque, aut Stichus. Cuius ratio differentię est: quia in obligatione generica nulla res certa fuit in obligatione, nec potest dici soluta pars rei debitæ, ideo tota res in genere promissa potest peti. Sed in alternatiua, vtraque res dicitur esse in obligatione, & quando soluitur pars alicuius rei alternatiuè, dicitur soluta pars rei debitæ: & ideò postea non poterit creditor illam partem petere, sed aliam partem, vel aliam integram rem, licet in parte soluta non contigerit liberatio propter prædictam rationem, & inconueniens. Et in expresso istam differentiam, & eius rationem ponit Bartol. in d. l. si non sortem. §. si decem. de condict. indeb. final. colum. & ibi communiter Doctores. idem Bartol. in d. l. 2. §. & harum. de verborum obliga. 2. colum. prope fin. & ibi Dyn. quem ipse refert Alber. 7. colum. in princip. Angel. 2. colum. numer. 2. not. ibi Imola 4. col. versicul. sed si promittis. Paulus 2. colum. Aretinus 4. colum. versic. circa primum. Alexan. penult. col. nu. 21. Socin. penult. colu. post princ. Vincent. 12. colu. nu. 14. Vincent. notabiliter in l. in executione. 26. colum. num. 100. eod. tit. Rain. post Iacob. de Aret. & Antiquos in l. qui hominem. ff. de acceptil. & ista opinio & conclusio est vera & communis, licet Cynus ibi in adiect. in dict. §. & harum. teneat, quod etiam in hoc nulla sit differentia obligationis genericæ, vel alternatiuæ

quia vtroque casu potest integra res peti, licèt pars eius sit soluta, quem sequitur Roman.47.col.nu.82.

13 Ex quibus infertur quod in actione noxali, si plures sunt domini alicuius serui qui dedit damnũ vel noxam, vel plures sunt hæredes domini ipsius serui, quilibet dominorum, vel hæredum, tenetur in solidum. Vnde si vnus eorum conueniatur actione noxali, tenetur aut soluere æstimationem, seu interesse totius damni, vel dare totum seruum pro noxa, nec sufficiet dare partem suam, quam habet in seruo. text. est in l. si seruus commun. s. ff. de noxal. Cuius verba sunt: Si seruus communis furtum fecerit, quiuis ex dominis insolidum noxali iudicio tenetur, eoque iure vtimur: sed non aliàs poterit is qui conuentus est, euadere litis æstimationem: nisi insolidum noxæ dederit seruum. & ibi notat Odofred. Alber. Bald. Florian. & communiter Doctores. textus in l. si cum vno. ff. si ex noxal. caus. agat. & ibi Bartol. Alber. Paul. Alexand. & Docto. text. in l. hæredes. §. si vnus. ff. famil. ercisc. Et idem est in actione noxali, quando animal fecit damnum. text. in l. 1. §. si commune. ff. si quad. pauper. fec. dicat. & ibi notant Doct. Et ratio vera est: quia quando agitur actione noxali, quantitas, seu æstimatio damni est in obligatione: datio verò pro noxa est in solutione, vt in l. miles. §. decem. ff. de re iudicat. Ideo vnus ex dominis, vel hæredibus, non potest soluere pro parte: quia si vnus solueret pro parte quantitatis: aliter fortè vellet soluere partem, quam habet in seruo pro noxa, & sic actor consequeretur debitum suum in diuersis rebus, & deueniretur ad inconueniens. tex. est in d. l. in executione. §. pro parte. Istam declarationem ad prædicta iura ponit Bartol. in l. si communes. §. de negot. gest. & ibi communiter Doctor. idem Bart. in l. supra iter. §. officium. ff. de aqua plu. arcen. ibi Imola, & communiter Doct. Florianus in l. hæredes. §. si vnus. ff. famil. ercisc. & in d. l. 1. §. si commune. ff. si quad. paup. fec. dic. Secus tamen est econtrà, quando plures sunt domini serui, vel animalis, quod passum est damnum, vel sunt hæredes domini eius: quia tunc, licèt quilibet possit agere: tamen non consequentur nisi suam partem in æstimatione, vel totum seruum pro noxa, si dominus elegerit eum dare noxæ. text. est not. in l. si seruus seruum. §. item si seruus communis. ff. ad l. Aquil. & ibi Bart. Alber. Florian. & alij Dd.

14 Item adde, quòd secus est in actione de aqua pluuia arcenda, quæ datur contra eum, qui fecit in solo suo opus, per quod aqua mihi nocet, vt opus factum tollat, & damnum sarciat. Nam si solum, vel fundus, in quo opus factum est, erat duorum, vel plurium dominorum, quilibet tenetur tantum pro sua parte damnum datum, & interesse non restituti operis soluere. text. est in l. supra iter. §. officium. ff. de aqua plu. arc. Et ratio vna est: quia ibi non possumus deuenire ad inconueniens. tex. est in d. l. in executione. §. pro parte. de verbor. oblig. Quia considero, quod respectu damni dati cessat illud inconueniens, cùm alter socius, & dominus aliam partem damni debet præstare. Respectu etiam operis destruendi similiter cessat illud inconueniens: quia ille dominus, contra quem actum est, si vellet opus tollere, totum in solidum debet tollere, & destruere, & non potest pro parte, vt in eadem l. supra iter. §. Cassius. ff. de aqua plu. arcen. Si verò velit soluere interesse, seu æstimationem operis non restituti, tunc non consequeretur ab alio domino, vel cohærede, nisi aliam partem interesse, vel æstimationis. Et si subtiliter dicas, quod fortè ille alter vellet eligere destruere opus. Respondeo, quod tunc teneretur destruere totum opus in solidum, & sibi imputetur, cùm elegit opus tollere, & sic nullo casu venimus ad inconueniens. text. est in l. in executione. §. pro parte. Istam solutionem & declarationem ponit solus Cuman. in dicta l. supra iter. §. officium. ff. de aqua plu. arceu. & ante eum voluit ibi Iuola. Sed attende, quòd ista solutio non potest esse vera: quia in actione de aqua pluuia arcenda præcisè cogitur quis opus tollere, vt in d. l. supra iter. §. Trebatius. Vnde tu dic, quod vera solutio est, quod in illa actione non potest resultare prædictum inconueniens: quia si actor egit ad ipsum factum, hoc est, opus restitui, quilibet tenetur in solidum, & præcisè facere, & destruere. Si verò egit ad interesse propter factum non restitutum: tunc quilibet tenetur pro parte ad illud interesse. Vnde si partem consequatur ab vno, aliam postea consequetur ab alio, ita Bart. in d. §. officium. & ibi Alber. post antiquos. Et si replices, quod adhuc non cessat prædictum inconueniens: quia alter secundus posset conueniri præcisè ad factum, & sic opus non restitutum. Quia licèt Bar. & Doctores hoc non tangant: tamen ego dico, quod actor, postquàm primo egit contra primum ad interesse, videtur diuidere actionem, quo ad omnes, & velle, vt fiat sibi solutio in interesse, seu æstimatione, arg. text. in l. si creditores. C. de pactis. & ita potest intelligi tex. in d. l. supra iter. §. officium. de aqua plu. arcen. Nec obstat etiam, quod in cautione damni infecti petitio sit merè indiuidua: quia si plures sunt domini domus ruinosæ, non tenentur cauere in solidum, sed tantum pro parte, & si quis eorum non caueat, tantùm pro sua parte fit missio. textus est in l. Prætorum officium. §. si plures. ff. de damno infect. text. in l. plures. vers. contra. eodem tit. text. in l si quis putans. §. si damni infect. ff. commun. diuid. text. in l. si communes. ff. de negot. gest. text. in l. is cui. §. si ex duobus. ff. vt in possess. legat. text. in d. l. supra iter. §. officium. de aqua plu. arcen. & istud contrarium reputat fortissimum Bart. in l. in stipulatione. ff. de damno infect. Sed vera solutio est, quod in cautione damni infecti nihil est in obligatione, sed officio iudicis petitur cautio. Ideo non est mirum, quod in partem domus ruinosæ actor sit missus: contra vnum ex dominis, aliam vero partem habeat in æstimatione, vel interesse ab alio. ita Bart. in d. l. supra iter. §. officium. de aqua plu. arc. idem Bartol. in l. si communes. §. ff. de negot. gest. Florian. in l. hæredes. §. si vnus. ff. famil. ercisc. Sed attende, quod contra superiorem rationem, quam assignaui in actione noxali, facit text. in l. si seruus communis. vers. ante noxal. ff. de noxal. vbi est casus, quòd si vnus ex dominis ante litem cõtestatam soluat æstimationem, vel interesse pro sua parte, vel soluat partem, quam habet in seruo pro noxa, liberatur, & similiter alter dominus vel cohæres postea poterit soluere suam partem in æstimatione, vel poterit dare partem, quam habet in seruo pro noxa, & tamen tunc militat prædictum inconueniens. Solus Imol. tangit hanc difficultatem in l. supra iter. §. officium, de aqua plu. arcen. & dicit, quòd text. in d. l. in executione. §. pro parte. habet locum, & procedit, quando aliquid est in obligatione ex dispositione hominis, quo casu est de mente partium, quod in vna re fiat solutio, & sic esset absurdum, quod fiat in pluribus rebus: secus verò, quando aliud est in obligatione ex legis dispositione, vt in casu noxali, quo casu mitius agitur cum lege, & tollatur prædictum inconueniens, ne etiam

etiam sit in potestate serui delinquendo dominum in solidum obligare. Ideo merito ante litem contestatam potest soluere pro parte, postea verò non: quia potest culpa imputari domino, qui passus est litem contestari, vnde tunc attendimus prædictum inconueniens. & ita debet intelligi tex. in d. l. si seruus communis. de noxal. secundum Imol. & istud reputat singulare Alex. in l. si cum vno. ff. si ex noxal. caus. agat. post princip. pro maxima limitatione, & declaratione, text. in d. l. in executione. §. pro parte. de verb. oblig.

15 Tertio casu principali, quando in contractu vel obligatione continetur, vel deducitur res incorporalis, seu intellectualis, vt seruitus personalis, realis, vel mixta, an tal s contractus dicatur diuiduus, vel indiuiduus. Certè est notabilis & subtilis articulus. Pro cuius perfecta declaratione præsuppono, quod aliquando seruitus est tantum promissa, & educta in contractu, vel obligatione, non tamen est realiter constituta. Aliquando seruitus est iam realiter constituta, & deducta in esse mediante traditione, vel quasi. Quo ad primum, scilicet, quādo seruitus est tantùm promissa, & nondum constituta, dico & presuppono, quod aliqua est promissio seruitutis personalis, aliqua est promissio seruitutis realis, aliqua est promissio seruitutis mixtæ. Seruitus personalis, tantum promissa est, quando dominus alicuius serui promisit in eo aliquas operas, vel seruitium. arg. tex. in l. 2. & per totum. ff. de vsufruct. lega. per quem ita tenet Faber, Ias. & Moderni in §. æquè si agat. Instit. de act. Ista enim seruitus personalis promissa dicitur omni respectu indiuidua, tam ratione cōtractus vel obligationis, quàm etiam solutionis, non tamē ea ratione qua aliæ seruitutes: quia prestatio operis in parte adfert tantam vtilitatem respectu partis, quantam adfert totum respectu totius, vt de se patet. Nam si præstatur pars operis medietatis diei, vel certarum horarum, respectu eius refert vtilitatem, sicut totum respectu totius. Dicitur ergo indiuidua, vt plenè dicam infra ista repetitione. Sed seruitus personalis consistit in facto, vt patet ex eius effectu, & natura, & dixi in d. repetitione seruitutum. Ergo meritò dicitur indiuidua, & iudicatur secundum naturam, & indiuiduitatem facti. & istam resolutionem ponit Vincen. in d. l. 1. §. si vsusfructus. ff. ad legem Falcid. 2. col. prope finem.

Seruitus verò realis rustica, putà iter, actus, via, aquæductus, vel seruitus realis vrbana tantum promissa, est indiuidua omni respectu. Nam primò est indiuidua respectu ipsius contractus, promissionis, & obligationis: quia pars seruitutis non potest promitti, nec deduci in obligationem. text. est expressus in l. viæ, itineris. ff. de seruitu. titu. generali. Cuius verba sunt: Viæ, itineris, actus, aquæductus pars in obligationem deduci non potest: quia vsus eorum indiuisus est. text. in l. stipulationes non diuiduntur. in princ. ff. de verb. obl. Cuius verba sunt: Sipulationes non diuiduntur earum rerum, quæ diuisionem non recipiunt. veluti viæ, itineris, actus, aquæductus, cæterarúmquè seruitutum. textus in l. pro parte. ff. de seruitut. textus in l. si quis duas. §. si quis partem. ff. commun. prædio. ibi, quia per partes seruitus imponi non potest, sed nec acquiri. textus in l. & per iusiurandum. §. 1. & §. illud. ff. de acceptilat. text. in leg. si. ff. de seruit. legat. ibi quia partem non recipit. text. est in l. vt pomum. §. si. ibi, licet ab initio per partes acquiri non poterat. ff. de seruit. tex. in l. is, qui quadringenta. §. quædam. ff. ad L. Falcid. Et ratio huius est: quia naturaliter nullo modo potest diuidi, cum sit res incorporea, intellectualis, & indiuisibilis. Secundum iuris dispositionem, siue ordinationem, similiter indiuidua: quia ista materia est regula, & doctrina singularis, & necessaria, quòd illud dicitur indiuiduum, quādo pars eius non adfert tantam vtilitatem respectu partis, quantam totum respectu totius. Istam regulam, & doctrinam probat text. in l. in executione. §. secunda ad opus. ibi: quia operis effectus in partes scindi non potest. ff. de verbor. oblig. text. in leg. 5. §. opere. ff. de verbo. signif. tex. in l. ædificia. §. perfecisse. eod. tit. tex. in l. si is, qui quadringenta. §. quædam. ff. de oper. no. nunc. & eam ponit Bart. in d. l. stipulationes non diuiduntur. 3. col. in fin. numer. 8. dicens, quod ista fuerunt pulchra verba Pet. idem Bart. in eadem l. 10. col. num. 27. Alex. 1. colu. in medio. Ias. ibi latè 5. col. nume. 14. qui in effectu in hoc resident. Vincent. in l. in executioue 6. col. in princip. eod. titu. Istam etiam regulam post Petrum ponit Bart. in l. 4. §. Cato. de verbor. obligation. 8. colum. 5. quæst. princip. & ibi alij Doctor. præcipuè Ripa 2. colum. nume. 8. Eandem rationem ponit Bart. in l. 1. §. si vsusfructus. ff. ad L. Falcid. nu. 3. 1. oppos. Angel. Imol. Vincent. Bald. in l. a. 1. col. in fin. nume. 3. C. de hæred. act. Et quod pars eius nullam vtilitatem adferat, & ideo sit omnino indiuidua, probo euidenter à sufficienti partium enumeratione. Nam aut consideramus ipsum fundum seruientem, aut fundum dominantem, aut instrumentum, quo vtitur quis seruitute, aut latitudinem, seu modificationem loci seruientis, vel vsus. Et vtroque respectu est indiuidua, & non potest valere pro parte, respectu fundi seruientis: quia ille, cui est promissa pars seruitutis, non potest ire per partem fundi pro indiuiso, vel per eum ducere aquam, quin totum fundum tangat. argument. textus in l. si cui simplici. ff. de seruitut. textus in l. via constitui. §. fin. de seruitut. rustic. præd. Si dicamus, quod pars fundi pro indiuiso erat alterius, vel quod post promissam seruitutem alienauit partem fundi pro indiuiso, similiter promissio partis seruitutis non valeret: quia nullo modo posset creditor ea vti in parte fundi debitoris, quin tangeret etiā partem alterius domini fundi: vnde necessario non valeret. arg. tex. in l. 2. & in l. pro parte. ff. de seruitu. & in l. si vnus ex sociis. & in l. vnus ex sociis. ff. de seruit. rustic. præd. Respectu fundi dominantis dicitur indiuidua: quia non potest dominus ad eum ire pro parte, quin totum fundum tāgat, sicut dixi respectu fundi seruientis. Respectu vero instrumenti, quo quis vtitur seruitute, similiter promissio partis non valet: quia instrumeutum est ipse homo, & persona creditoris, vel eius seruus, vel familiaris, vel cultor fundi, vel iumentum, super quo feruntur, & impossibile est, quod eat pro parte, vt naraliter patet: quia non potest ire vna pars, quin vadat alia. Et istam doctrinam & declarationem ponit magistraliter Bar. in d. l. stipulationes non diuiduntur. infrà isto tit. 2. col. nu. 2. Imol. ibi. 3. col. numer. 3. Paul. de Cast. 4. col. Rom. 3. col. n. 10. Alex. 1. col. nu. 3. Vincent. in l. in executione. 3. col. num. 7. Item etiam est indiuidua respectu latitudinis loci, & vsus ipsius seruitutis: quia licèt seruitus realis rustica sit tota in toto, & tota in qualibet parte fundi, vt in l. via constitui. §. fin. ff. de seruitut. cum similibus: tamen ex æquitate debet eligi certus locus, & pars fundi, per quem transeat, & aliæ partes remanent liberæ. text. est singularis & vnicus in l. certo

generi.§. si totus. ff. de seruitut. rusticor. prædior. Quo casu, si latitudo loci restringitur per partes, corumpitur seruitus. Quod subtiliter declaro. Nam si loquimur in seruitute itineris, quæ sub se non habet aliam speciem seruitutis, cuius latitudo necessario debet esse talis, vt per eam possit quis ire pedes, vel eques: tunc, si modificetur latitudo eius, vitiatur seruitus. Si verò loquimur in seruitute actus, vel viæ, cuius latitudo est ampla, per quam potest quis ire pedes, vel eques, vel ducere iumentum, vel vehiculum: tunc, si latitudo eius modificatur per partes, corrumpitur seruitus actus, vel viæ, sed valebit tanquam seruitus itineris, si competens latitudo remansit pro itinere, quia seruitus actus, vel viæ habent sub se saltem virtualiter seruitutem itineris. Iste est casus, qui sic debet intelligi, in l. si tam angusti. ff. de seruit. titul. general. l. via constitui. in princip. ff. de seruitut. rusticor. prædior. Et istam doctrinam, & considerationem voluit Roman. in l. stipulationes non diuiduntur. infrà isto tit. 4. col. & ibi Alexand. 1. col.

Nec obstat textus in l. cum precario. ff de precario. vbi pactum contra substantiam contractus, vitiat ipsum contractum: quia debet intelligi, nisi transire possit in aliam speciem contractus, vt dictum est. Confirmatur per text. in l. vbi ita donatur. ff. de donat on. caus. mort. & ibi communiter Doctores. Aduertendum tamen, quod illud suprà dictum est, quod modificatio latitudinis vitiat seruitutem itineris, ego nouiter intelligerem, quando tempore promissionis fiat modificatio: secus si post promissam seruitutem modificetur latitudo de consensu partium: quia vitiaretur modificatio. argumento textus in l. & si per iusiurandum. §. 1. ff. de acceptil. vbi si post promissam seruitutem fiat acceptilatio, & remanet debita seruitus. Nec obstat etiam contra prædicta, si dicatur, quod seruitus realis possit dici diuidua ex eo, quod potest promitti, & constitui in certa parte fundi, & aliæ partes remanent liberę. Item etiam, postquam realiter est constituta, potest fieri, quòd dominus fundi seruientis possit partem fundi pro diuiso alienare, & remanet seruitus in alia parte, vt in l. ad certam, ff. de seruitut. & in l. si quis duas. §. si quis partem. ff. commun. pręd. & in l. 1. §. Iulianus. ff. de itinere actúque priuat. vbi habetur, quod potest quis præscribere seruitutem vsque ad certam partem fundi: quia ad illa iura respondeo, quòd procedunt, quando seruitus constituitur vel remittitur in certa & determinata parte fundi pro indiuiso, quo casu seruitus ipsa non diuiditur aliquo modo, sed tantum modificatur, restringitur & coarctatur, vt cum antea dilatari, & exerceri poterat in toto fundo: nunc modificatur, & restringitur, vt tantum sit, & exerceatur in parte fundi pro diuiso, & per hoc non dicitur diuidi seruitus. Quod probo duplici ratione. Prima, quia sola voluntate, & destinatione hominis potest constitui fundus rusticus, vel fundus vrbanus, aliquo ædificio intermedio, vt in l. Gaius Seius. §. final. de legat. 2. in leg. quod in rerum. §. si quis post. ff. de legat. 1. in l. locus. de verborum signific. in leg. si quis duas. §. si quis partem. ff. commun prędio. & tunc quælibet pars fundi certa, & diuisa, dicitur iam fundus realiter distinctus de per se. Ergò meritò valet talis constitutio, vel remissio seruitutis: quia ipsa non diuiditur, sed imponitur, vel modificatur, vt tantum sit in solo illo fundo. Nam sicut posset esse in toto fundo maiori: ita in illo, vel alio minori, & istud est, quod voluit propriè textus in l. si quis. §. si quis partem. ff. commun. præd. Cuius verba sunt: Planè si diuisit fundum regionibus, & sic partem tradit pro diuiso, potest alterutri seruitutem imponere, quia non est pars fundi, sed fundus. Istam rationem ponit Odofred. in l. ad certam. ff. de seruitut. Romanus in d. l. stipulationes non diuiduntur. infrà isto titul. 5. colum. versicu. secundo obiicitur. Secundò confirmatur viua, & subtili ratione: quia sicut anima nostra est tota in toto, & tota in qualibet parte corporis, vt dicunt & tenent Theologi, & Philosophi, & Diuus Augustinus lib. 6. de Trinitate. & S. Thomas in 1. part. 76. quęst. artic. 8. & ibidem Caietanus, & Aristoteles in 2. de anima. & in lib. de communi animalium motu. & est communis opinio Thelogorum & Philosophorum: tamen si manus vel pes vel aliud membrum scindatur, vel separetur à corpore hominis, non per hoc diuiditur ipsa anima, sed restringitur & coarctatur: quia desinit stare in illa parte hominis scissa, & in ea non poterit suas operationes, & effectus exercere, & tota iam erit in reliqua parte corporis. Ita eodem modo seruitus, licet sit tota in toto, & tota in qualibet parte fundi non diuisi, vt in l. certo genere. §. si totus ager. ff. de seruitut. rustic. pręd. & in l. si mihi concesseris. eod. titul. & in l. via constitui. §. fina. eod. tit. & in l. si cui simplici via. ff. de seruitut. tamē si in aliqua parte illius fundi seruientis, vel dominātis pro diuiso constituatur, vel remittatur seruitus, non diuiditur ipsa seruitus, sed tantum coarctatur, & restringitur, vt sicut antea comprehendebat totum fundum, & quaslibet eius partes, nunc restricta est tantùm ad illam partem fundi pro diuiso, in qua reperitur constituta, vt virtus & effectus, & exercitium eius non extendatur ad alias partes. Et in terminis istam rationem & similitudinem ponit Bart. in d. l. stipulationes non diuiduntur. in isto tit. in fi. vbi dicit, esse subtile, & consistere multum in intellectu. & ibi sequitur Ang. 2. col. Imo. 3. col. Paul. de Cast. 4. colum. Ias. 6. col. num. 14. Vincent. in d. l. in executione. eod. tit. 4. col. & 4. opposit. Nec obstat similiter, si dicas, quod seruitus est diuidua: quia potest vsus eius, & exercitium per tēpora, vel per modum diuidi. Nā constitui potest tali pacto, vel modo, vt quis vtatur seruitute certis diebus vel horis, & aliis non, & maximè talis diuisio fit, quando plures habent seruitutem rusticam realem in fundo alterius. tex. est in l. 4. §. fi. ff. de seruitut. tex. in l. 5. ver. primo. eo. ti. tex. in l. 2. vers. primo. ff. de serui. rustic. pręd. text. in l. si partem, eod. tit. text. in l. Lucio. cū l. sequen. ff. de aqua quot. & ęsti. text. in l. arbor. §. fi. ff. commu. diuid. tex. notabilis in l. in concedendo. ff. de aqua plu. arc. & in l. quam. C. de seruit. & aqua, in l. ex meo. ff. de seruit. rusticor. prædior. Quia ad hoc respondeo, quòd in isto casu non diuiditur ipsa seruitus in substantia, sed tantum diuiditur commoditas, vsus, & exercitium eius, quę longè distant ab ipsa seruitute. Et ista est vera, & realis intentio illorum iurium, & in expresso ita respondet gloss. ordinat. in dict. l. si partem. ff. de seruitut. rustic. præd. in gloss. fina. & ibi Bartol. & Paul. & e communis opinio. ita etiam respondet magistraliter Bartol. in l. stipulationes non diuiduntur. secunda colum. 1. & 2. oppos. vbi notabiliter declarat, & ibi Angel. secunda column. in medio. Vincent. in l. executione. 4 colum. in princ. Confirmatur: quia seruitus est indiuisibilis, tamen effectus eius possunt diuidi, quia potest operari in certo casu, & in alio non, vt in l. 3. C. de liber. præter, cum materia. & in l. si filius

lius.ff.de vulgar.& pupil. Nec obstat etiam contra hoc,si dicat,quòd imò seruitus est diuidua: nam licet ille qui est dominus prædij dominantis, si emat totum fundum seruientem,vel aliter fiat dominus eius, vel econtra, statim ipso iure amittatur seruitus,quia in re propria non potest cadere, vt in l.in re commu.in princ.& in l.si quis ædes.ff. de seruitu. vrban. præd.tex.in l.si communi fundo.ff.de seruit. rustic.prædior.text.in l.vti frui.ff.si vsusfruct.petat. text.in l.quidquid.commu.præd.text.in l.1.ff.quemadmod.seruit.amit. Cuius verba sunt: Seruitutes prædiorum confunduntur, si idem vtriusque prædij dominus esse cœperit: tamen si efficiatur dominus prædij seruientis, vel econtra pro certa parte, pro indiuiso bene retinetur, & conseruatur seruitus. tex.est in l.vt pomum.§.1.ff.de seruit.titulo generali.Cuius verba sunt: Si prædium tuum mihi seruiat, siue ego partis prædij tui dominus esse cœpero,siue tu mei, per partes quidem seruitus retinetur,licet ab initio pro parte acquiri non poterat. & ibi notat Bart.text.in l.si communi fundo.in fi.ff. de seruit.rustic.præd §.vnus ex sociis.vers & ideo, eod.tit.tex.in l.pluribus.§.fi.in fi.ff.de verb. oblig. Ergo sequitur,quod pro parte ,quam habet dominus,non debetur seruitus,sed tantum pro parte socij,& sic pars fundi pro indiuiso debet seruitutem: quia respondeo , quòd in tali casu totus fundus debet seruitutem,licet sit dominus pro parte:quia regula,quę habet,quòd in re propria non cadit seruitus,debet intelligi , quando est res propria insolidum:secus verò,si in ea habet partem, & sit communis cum alio,qua ratione partis alienę tota seruitus conseruatur. Sicut enim à principio seruitus pro parte non potest acquiri: ita iam acquisita non admittitur.ita not.tenet & declarat Bart.in l.stipulationes non diuiduntur.3.col.4.oppos. & ibi Imo. 3.col.num.5.in fin. Vinc.in l.in executione.4. col.5. oppos.eod.tit.tenet etiam Bart.vbi melius quam alibi loquitur,in l.pro parte.ff.de seruitut.& ibi Alber.Bald.Paul. Florian. & ante eos Iacob. Butrig. quem refert Bald.tenet Odofred.Paul.& commun. Doct.in d.l.vt pomum. §.1.eod.tit.gl.or.Odofred. Bar.Alber.& alij in d.l.si communi fundo.de serui. rustic.præd.gl.& scribentes,in §.1.ff.quemadm.seruit.amit.tenet Dynus in regula,factum legitimè.de regul.iur.lib.6.2.col.Azo in summa.C. de seruit.& aqua.pen.col.num.36.Cæpolla in tracta.seruit.vrb. pręd.c.24.in princip. Confirmatur etiam,quia si quis habet seruitutem in pluribus fundis seruientibus ad fundum suum, & vtatur ea in vno solo fundo,durat & conseruatur in alio, nec amittitur in aliquo;mediante aliqua prescriptione:quia vna tantum seruitus est, quę per partem vsus conseruatur. text.est in l.vna est via.ff.de serui.rust.pręd.text. in l.si eo loco.§.fi. ff. si seruit.vindic.text.in l.si is, qui vsum tenet.ff. quib. modis vsusfruct.amit. vbi per vsum & retentionem, vsus cōseruatur, & retinetur totus vsusfructus.Confirmatur ista conclusio & communis opinio per text.in l.si stillicidij.§.fi.ff.quemadm.seruit.amit.vbi per vsum,& exercitium seruitutis in parte fundi conseruatur seruitus in toto fundo.Confirmatur etiam,quia facilius iura nostra acquisita conseruemus,quam acquiramus de nouo. textus est in l.patre furioso.vers.nam furiosus.ff.de his qui sunt sui vel alien.iur.tex.in l.si is,qui animo. ff.de acquir.possess.cum simi l.Non obstat etiā text. subtilis,& notabilis in l.1 §.Iulianus.ff. de itinere actúque priuato.vbi patet,quòd potest quis seruitutem prescribere tantùm vsque ad aliquam certam partem fundi: quia respondeo,vt suprà, & vt dixi in repetit. l. quod meo. de acquir. possess. Adde tamen, quod hoc debet intelligi quando est solus vnus fundus dominans,secus, si plures: quia dato,quod sit vnus fundus seruiens , quia tunc plures sunt seruitutes, & à fortiori , sic plures sunt fundi seruientes, & dominantes.ita probat tex. in l.si ædes.la 1.de seruit. vrb.præd.tex.in l.nam satis,vers.Celsus. quemadm. seruit.amit. vbi vide omnes Docto. & discute articulum in materia seruitutum. quia hic sufficit tagere. Confirmatur per text.notabilem in l.si communem.ff. quemadm. seruit.amit. vbi si domini fundi dominantis non vtuntur seruitute, & vnus est minor, & alter maior, ratione partis minoris conseruatur, & non perditur seruitus,quoad omnes, & ibi not.DD.not.etiam Pet. Cyn.Bart.& est communis opinio in l.1.C.si in commu.eadémque causa.Confirmatur etiam per text.in l.loci corpus.§.si fundus. si serui.vind.vbi habetur,quod sententia lata in cōfessoria pro vno ex dominis fundi dominantis,prodest aliis.& ibi glos. ord. Barto.Odofred. Alberic. Bald.Paul.& Florianus.

Similiter, & secundo, contractus, promissio,vel obligatio seruitutis realis,dicitur indiuiduus ratione distributionis,vel diuisionis inter hæredes: quia mortuo promissore, quilibet ex hæredibus tenetur constituere seruitutē.Similiter & è contrario, mortuo creditore,quilibet ex heredibus potest agere in solidū ad constituendam seruitutem , nec diuiditur inter eos actio , vel obligatio secundum portiones hæreditarias.tex.est in l.2.§.ex his.infra isto tit. tex. in l. hæredes.§.an ea.ff. famil.ercisc.tex. in l.viæ,itineris.ff.de seruit.tex.in l.fideicommissa.§.fi.ff.de legat.3.tex.in l.fin.ff.de seruit.rustic.præd.text.in l.ea. quę in partes.ff.de reg.iur.tex.in l.si vnus,vers fi.ff. de seruit.rustic.præd.pro quibus est l.9.tit.31.3. part. Aduertendum tamen , quia iste articulus est valde difficilis, & subtilis, pro cuius maiori declaratione dico,quod videtur,quod vnus ex hęredibus nō possit prædictam sententiam imponere in totum, neq; in parte:in totum: quia vnus ex dominis fundi non potest imponere seruitutem sine consensu & volūtate aliorum.tex.est in l.ff.de seruitut text.in l. vnus ex sociis.ff.de seruit. rustic.præd.in parte nō potest, quia cum seruitus sit omnino indiuidua , impossibile est, quod possit imponi pro parte,vt suprà plene dictum est, & probat tex. in l. stipulationes non diuiduntur,infrà isto tit.tex. in l.pro parte.ff.de seruit.tex.in l.si quis duas.§.si quis partem.ff.commun. pręd.&rationes veras,& iuridicas suprà adduximus. Sed huic difficultati subtiliter respōdeo, quod talis hæres non soluit , neque constituit realiter seruitutem insolidum , nec in parte , sed soluit æstimationem, seu interesse eius insolidum , & iste sit verus intellectus prædictorū iurium. Nec obstat,si replices,quod licet contractus,promissio, vel obligatio sit indiuidua in sua primitiua substantia & natura : tamen quando deuenimus ad interesse, vel æstimationem eius,est diuidua , vt est text.capitalis in materia, in l. stipulationes non diuiduntur. versic. Celsus.infra isto titu.& ibi commun. DD. quia respondeo , quod quando formatur actio , & petitio contra vnum ex heredibus ad ipsam æstimationem seu interesse , bene efficitur diuidua , & ita intelligatur text.in d.versic. Celsus. Secus tamen, quando agitur vel formatur actio,& petitio ad ipsam seruitutem constituendam , & est per iudicem condemnatus , tunc , quia ipse solus per se non potest seruitutem constituere, tenetur in executione sol-

uere totam æſtimationem, ſeu intereſſe inſolidum, aliàs non liberatur, & ita intelligantur prædicta iura priora. ita expreſſe tenet & declarat Bart.l. ..§. ex his.infra iſto tit 3.col.num.8. tenet etiam, & reputat Bart.ſingulare, & Paul.de Caſt.ibi.3.col Imo.etiam 3.col. Roman.5 col.num.18. Alexan.3. col. Florian.in l.hæredes.§ an ea.ff.famil.erciſc. Iaſ. qui reputat ſingularem, in l.4.§.fin.infrà iſto tit.

Ex quo infert Paul.in d.§.ex his.3.col.quod idem erit in obligationibus facti indiuidui. quia licèt poſt moram ſuccedat obligatio ad intereſſe: tamen ſi creditor agat ad ipſum factum, ad quod rectè poteſt agere, tunc talis hæres conuentus, & condemnatus in executione, tenetur ſoluere totam æſtimationem, ſeu intereſſe in ſolidum, nec liberatur ſoluendo partem pro hæreditaria portione. idem tenet Alex. in d.§.ex his.3.col.num. 10. Neque obſtat text.in l.4.§.Cato.infrà iſto tit.vbi dicitur, quòd licèt factum promiſſum ſit indiuiduum, tamen pœna appoſita indiſtinctè eſt diuidua, vt quilibet hæres teneatur pro parte hæreditaria, quia debet intelligi in pœna pecuniaria, acceſſoriè poſita in actu, vel contractu: ſecus tamen eſt in intereſſe, quod ſuccedit loco facti promiſſi, & petiti. Sed aduertendum valde ſubtiliter, quod iſte intellectus Bart. & Doctorum ad prædicta iura non videtur verus: imò licet vnus ex hæredibus teneatur ad ſolutam æſtimationem: tamen ſi hæres vult ipſam ſeruitutem realiter in ſolidum conſtituere, videtur, quòd poſſit, imò, quod magis eſt, creditor poſſit præciſe eum cogere in ſolidum conſtituere. Primò, quia text.in prædicto §. ex his, & omnia alia iura dicunt, quod promiſſio & obligatio ſeruitutis realis eſt mere indiuidua, & ſic etiam reſpectu diſtributionis & diuiſionis inter hæredes, quia vnuſquiſque tenetur in ſolidū. Ergo debet intelligi, quod tenetur ad ipſam ſeruitutem realiter conſtituendam: non vero ad intereſſe, vel æſtimationem, quia de ipſa ſeruitute loquuntur iura, non vero de æſtimatione, vel intereſſe. Secundo, quia ex perſona hæredum, conditio obligationis non mutatur in obligatione indiuidua, vt eſt regula, & concluſio text.in d.§.ex his. Ergo ſicut defunctus debitor tenebatur ad ipſam ſeruitutem, & poterat conſtituere: ita quilibet hęres eius. Tertio, quia promiſſio, & obligatio ſeruitutis continet ius & factum, vt probat tex.in l.2. §. & harum.infra eod.& ibi Barto.& commun. Docto. Sed ille, qui tenetur dare, præcisè tenetur, & poteſt cogi, vt in l. vbi autem non apparet.§. fina. infrà eod. & in l.ſi ſeruum.§.fin.eod tit. Ergo ſicut defunctus poterat compelli: ita hæres eius. Quarto, pro hoc pondero & conſidero ſubtiliter text. in d.§.ex his. verſic.fina. vbi dicit text. quod defuncto creditore, cui ſeruitus eſt promiſſa, quilibet ex hæredibus habeat actionem in ſolidum. Nec vitiatur talis actio, & obligatio ex eo, quod in fundo communi non poteſt vnus ſine alio acquirere ſeruitutem: quia poſſibile eſt, ſi omnes ſocij, & hæredes conſentiant, & licet conſenſus omnium ſit difficilis: tamen talis difficultas non viciat promiſſionem, nec obligationem ſeruitutis, & tamen, quando illemet textus ſuprà in verſicu. & ideo, locutus fuit in promiſſore, & debitore ſeruitutis mortuo, ſimpliciter dixit, quod hæredes promiſſoris in ſolidum tenentur, nec conſiderat in tali caſu aliquam difficultatem, vel impoſſibilitatem. Quinto, quia quando quis tenetur pro alio, poteſt ſoluere de bonis illius, vt liberet ſe. textus eſt in l. ſi procuratorem. §. ſi ignorantes. ff. mandati. h de quo text. ſuprà dixi: ergo in noſtro caſu poſſit vnus hæres pro omnibus conſtituere ſeruitutem. Sexto & finaliter facit, quia quando plures ſunt domini alicuius fundi pro indiuiſo, vnus eorum poteſt conſtituere ſeruitutem, non vt valeat in totum, nec in parte, ſed ſaltem vt ſua conſtitutio ſit in pendenti, donec videamus, an alij cōſentiant. Vnde hoc caſu videtur, quod valeat conſtitutio ſeruitutis de facto, donec alij conſentiant: imo etiam valeat de iure. Nec obſtat, quod quando plures ſunt domini eiuſdem rei, non poteſt vnus ſine alio ſeruitutem cōſtituere, vt in l.vnus ex ſocijs. ff.de ſeruitu.ruſtic. præd.cum ſimilib. quia poſſent intelligi, quando ex proprio contractu velit conſtituere: ſecus, ſi ex contractu defuncti, per rationes prædictas. ita dixit Ang.de Peruſ.in d.§.ex his. quē referunt Doct. ſed non reperitur in lect. Angel. vnde fortè dixit in voce, ſed expreſſe tenet ibi Paulus de Caſtr 3.columna. Nec iterum obſtat ſi replices, quòd hoc eſt impoſſibile: quia hæres non repræſentat perſonam defuncti in totum, ſed tantum pro parte, vt eſt gloſſ. ſing. in iure in l.2.§.iuncto tex.ff. de prætor.ſtipul. & ibi comm. Doct. quia illud procedit in artibus diuiduis: ſecus vero in indiuiduis, quia in eis quilibet hęres repræſentat perſonam defuncti inſolidum: & ita eſt intentio text.in l.ex his. & ſic ex prædictis patet, quod iſte articulus eſt valde ſubtilis, & difficilis, & in eo ſatis inſudaui pro habenda veritate, in quo ex mente iurium, & Doctorum reſolutiuè pono ſequentes concluſiones. Prima concluſ. quod vnus ex hæredibus non poteſt ſeruitutem inſolidum realiter conſtituere in fundo communi hæreditario ſine licentia & conſenſu cohæredum, quidquid dixerit Angel. Paul. & ſequaces per prædicta iura, quæ habeor, quod vnus ex ſocijs non poteſt ſine alijs imponere ſeruitutem. item etiam per tex. ſubtiliter inductum in l.2.§.ex his, infrà iſto tit. vbi habetur, quod eo caſu quo vnus ex hæredibus conuentus, & condemnatus inſolidum præſtiterit, poteſt à cohæredibus repetere ſuas partes iudicio famil. erciſc. quod nullo modo poteſt referri ad ipſam ſeruitutem realiter cōſtitutam: quia tunc non ceſſet quid repetendum à cohæredibus. item etiam per text.in l. hæredes.§.an ea. ff. famil. erciſ. vbi diſponit, quod ſi promiſſor ſeruituris deceſſerit pluribus hæredibus relictis, quilibet tenetur in ſolidum, & durat obligatio defuncti: cuius ſenſus eſt, quod quilibet teneatur ad ſeruitutem, licet eam non poſſit præſtare nec conſtituere pro partibus cohæredum, & ſine eorum conſenſu, cùm ſint alienæ, & perinde ſit ac ſi nullus eorum haberet fundum, ſed in caſu quo nullum fundum haberent, quilibet teneretur, ergo, &c. ita in noſtro caſu, licet habeant fundum communem, & ſic tantum tenentur ad intereſſe, vel æſtimationem in ſolidum. & in alio non poſſet verificari effectus, vel executio obligationis ſeruitutis: confirmatur etiam iſta concl. tali ratione, quia ſi vnus hæres poſſet in ſolidum conſtituere ſeruitutem, ſequeretur, quod in poteſtate vnius eſſet alijs pręiudicare, & ſententia contra vnum lata noceret alijs, quod eſſet abſurdum, & iniquum, & contra omnes regulas iuris. & in terminis, quod vnus non poſſit ſeruitutem realiter imponere ſine licentia, & conſenſu aliorū cohæredum, tenet Imo. licet certè ſic non fundet, in d.§.ex his, 3. col.in fin.& ibi Alex.a.col.nu.5. Vincent.7.col.nu. 9. Roma.in l.4.§.Cato.infrà eod.5.col. & ibi Aret. 3.col.in fi. Vnum tamen eſt, quod ſi omnes cohæredes eſſēt iā conſtituti in mora per creditorem, poſſet vnus eorum in ſolidum ſeruitutem conſtituere.ita

re.ita probat tex.sing. & vnicus in iure,in l.fideicõmissa. §.si in opere.ff.de legat.3. & ad hoc reputat vnicum Rom.in d.§.Cato.7.col.dicens esse suum nouum dictum in materia. Sed hoc non obstante, communis opinio est in contrarium: imo, quòd modò sint in mora, modò non, vnus ex cohæredib. sine alio non possit seruitutem realiter constituere. Et ad illum textum respondetur, quod debet intelligi in seruitute debita in vltima voluntate, quia nõ debet pendere sicut contractus, vt in l.fi.ff.commu. præd. & ita tenet & respondet Aretin. in d.§. Cato. 4.col.Et confirmari potest: quia in vltima voluntate transit dominium, vel ius seruitutis absque reali constitutione. Et hoc teneo, licet Alex.in d.l.2.§.ex his.dicat, quòd in contractu, nec in vltima voluntate vnus cohæres sine alio non possit seruitutem realiter constituere, & text.in d.§.si in opere, intelligatur in æstimatione, vel interesse.

Secunda conclusio. Quòd si vni ex hæredibus est adiudicatus totus fundus, in quo fuit promissa seruitus per defunctum, potest & tenetur ille seruitutẽ realiter insolidum constituere: quia hoc casu cessat ratio communionis, quæ impediebat constitutionem seruitutis, de qua in l.per fundum, ff.de seruit. rustic.præd.& in l.fin.ff.commun.præd.ita expresse Ioan.de Imn. in d.l.a.§. ex bis,3.col.post med.Socin. not.ibi,3.colum.prope fin.versic. circa primam difficultatem. pro qua sententia & conclusione facit bonus text.in l.continuè.§.fin.iuncta gl. & commun. opinio.eod.tit.de verbor.oblig. per quem reperio, quod tenet Bart. in l.stipulationes non diuiduntur, 3.column.6.opposi.quòd si vni ex hæredibus prælegatur fundus, ad quem respicit fructus, vel seruitus, ad eum transit actio, quia potest transire, cùm sit hæres, licèt secus sit in successore particulari. Vnum tamen est, quòd ista secunda conclusio debet intelligi isto modo, scilicet quòd si à cohæredibus est adiudicatus cum onere suo seruitutis promissæ & imponendæ, nihil potest repetere à cohæredibus. Si verò simpliciter adiudicatus est ignorante ipso hærede, cui fuit adiudicatus, tenetur constituere, sed poterit repetere æstimationem ab aliis cohæredibus pro suis partibus. ita not. Imo. in d. §. ex bis, 3. colum.& Socin. eadem 3.col.& ita etiam potest intelligi text.in d. §.ex his. & in l.hæredes. §. an ea stipulatio.ff.famil.ercisc.facit etiam tex.not.in l.in iudicio .eod.tit.ff.fam.ercisc.

Tertia conclusio. Quòd vnus ex hæredibus promissoris potest constituere seruitutem in fundo communi hæreditario, non quòd statim valeat, vel sit acquisitum ius reale seruitutis in totum, nec in parte, sed talis constitutio, vel quasi traditio erit in pendenti, donec elij consentiant, ipsa tamen constituens non poterit eum impedire vti prædicta seruitute, etiam interim, antequam alij consentiant. Et idem est in quibuscunque dominis particularibus alicuius fundi.tex.est not.in l.per fundum. ff.de seruit.rustic.præd.in l.si autem plures, ff.de aqua pluu. arc.tex.in l.si quis per fundum.ff.de euictio.tex.valde notabilis in l.fina. ff.commun.præd. text.in l.in. titu.31.3.part. Et ratio horum est: quia cùm non sit dominus totius fundi insolidum, non potest seruitutem insolidum constituere, vt in l.1. ff. commun. præd.in l.si quis duas,§.1.eod.tit. in §.ideo. Instit. de seruit.rustic. præd. Item licet dominus non potest constituere seruitutem pro parte, cùm sit indiuidua omni respectu, vt suprà dictum est, sed licèt non sit dominus in totum, nec edhuc in parte, bene erit personaliter obligatus: quia ille, qui prædium non habet, potest promittere, vt in l.hæredes.§.an ea stipulatio. ff.famil.ercisc. & in l.fundum, cuius,§.si per alienum, de euict. cùm talis obligatio non dependeat à dominio, sed solo consensu obligandi. Istam rationem ponit Barto. licèt sic non declaret, in d. l. per fundum, 1.colum. in medio, post princip.Paul.de Cast.1.colum.num.9.Ange.1. colum.in princi. Florian.in princip.& istam rationem & intellectum ad illa iura voluit Innocen.in c.cùm consuetudinis, extra, de consuetudine.

Ex quo infert Bart. in d.l. per fundum, quòd tali casu, si ille, cui est concessa seruitus, impeditur, vel molestatur à concedente, non pronunciauit iudex sibi competere seruitutem, sed tantùm pronunciauit ius sibi esse, vt non impediatur, vel molestetur à concedente vti seruitute, & simili. ite tenet Innoceen.in c.inter dilectum, extra, de donatio. 1.colum. num.2. Quarta conclusio: si vnus ex hæredibus non constituat prædictam seruitutem, vel dato, quod ipse velit constituere, creditor nolit illam recipere ex eo, quod non constituitur ab omnibus, poterit creditor ab eo petere solidam seruitutem, & in ea poterit condemnari, & fiet executio in æstimatione, vel interesse in solidum, cùm illam non possit præstare. textus est, qui sic debet intelligi, in d. l.a. §.ex his infrà, eod.tit.tex.in d.l. hæredes.§.an ea stipulatio.ff.famil.ercisc.& istam sent.& conclus.tenet Bar.in d.§.ex his,3.col.num.8. & ibi Paul. de Castr. 3.colum. Imo.3.colum. Roman.5. colum. Alexand.3. colum.num.6. Florian.in d.§. an ea. Roman. in l.4. §.Cato, infra eo.tit.7.colum. & ibi Aretin. 3.colum. Neque obstat, quod eo casu, quo deuenitur ad interesse in obligationibus facti, illud interesse reputatur diuiduum, vt in l. stipulationes non diuiduntur, versi. Celsus, infrà eodem. quia illud est verum; quando principaliter creditor agit ad interesse: secus vero, si ad seruitutem, vel rem indiuiduam, & postea per viam executionis loco eius consequitur interesse, quia tunc est indiuiduum: & ita debent intelligi prædicta iura.

Similiter etiam dixi, quod mortuo creditore ser- 17
uitutis sibi promissæ, quilibet ex hæredibus potest agere ad solidam seruitutem constituẽdam, quod declaro per sequentes conclusiones.

Prima conclusio: Si fundus dominans sit ediudicatus vni ex hæredibus in diuisione hæreditatis, ipse solus potest agere ad solidam seruitutem, & ei potest & debet in solidum constitui, & si non constituatur, debet ei solui interesse, & æstimatio seruitutis. ita probat text.in l.continuus.§.fina.infra eod.& ibi gl. ord.& in l.in iudicio.ff.famil.ercis.& ibi Alber.in l. 2.§.ex his.infrà eod.7.col.in fi.Bar.qui non consideratur, in l.4.§.Cato,9. column.5.quæstio.versi.concludendo ergo dico.

Secunda cõclusio. Quod si mortuo creditore fundus dominans est diuisus inter hæredes, vnusquisque potest agere contrà debitorem, vt insolidum constituatur sibi seruitus ad suam partem, arg.text.in l.via constituti.§.quæcunque, ff.de seruitut.rustic. præd. per quem tenet expresse Alber.in d.§.ex his.7.colu. in fi.& probat text. in l. loti corpus. §.si fundus.ff.si serult.vendic.& ibi Doct.

Tertia conclusio. Si fundus dominans, cui seruitus debetur, est ediudicatus vni ex hæredibus, nec per partes diuisus, sed est communis, quia hæreditas non est diuisa, vnus eorum potest agere ad solidam seruitutem, & si debitor constituat, erit in pendenti, donec alij consentiant, sed ipse sólus poterit vti, & non potest prohibere debitorem. text.est for-

malis & expressus in l.si.ff. commun. prædiot. & ibi commun.Doct.

Quarta conclusio. Si vnus ex hæredibus creditoris agat ad seruitutem, & in executione soluatur interesse, vel æstimatio, quia alij non consentiunt, tantùm consequetur illud pro sua parte. ita probat tex. in l. hæredes. §.an ea.ff.famil.ercisc.& tenet expresse Bart. in d.l.2.§.ex his.infra eo.tit.3.colum.num.11.& ibi commu.Doct.

Similiter etiam, & tertio, talis contractus, promissio, vel obligatio seruitutis, dicitur indiuiduus ratione solutionis, quia pro parte non potest solui. textus est, qui sic debet intelligi, in l.2. §. & harum. infra eodem.& ibi commun.Doct. Quod intelligeremisto modo, quòd si promissor seruitutis soluat seruitutem traditione, vel quasi, inducendo creditorem in fundo, si tamen dicat soluere pro parte, non valet solutio in aliquo. Similiter & quartò, talis contractus, promissio, vel obligatio seruitutis, dicitur indiuiduus ratione liberationis, quia facta solutione in parte, non contingit liberatio, etiam in aliqua parte, textus est in dicta l.2.§.& harum, infra eo. & ibi communiter Doctores. Item finaliter adde, quòd omnia supradicta habent locum in seruitute rustica, & etiam vrbana, per prædicta iura, & rationes.

18 Seruitus vero mixta vsusfructus est mere diuidua omni respectu. Quia primò est diuidua respectu contractus, & obligationis. quia sicut totus potest promitti: ita etiam pro parte quotitatiua pro indiuiso in aliquo fundo, & facta traditione quæritur ius vsufructus in eo pro illa parte, & consequetur commoditatem fructuum pro ea, & habet omnia remedia, & interdicta, quæ competerent fructuario in totum. text. est in l.5.ff.de vsufruct. Cuius verba sunt: Vsusfructus ab initio pro parte indiuisa, vel diuisa constitui, & legitimo tempore similiter amitti.& ibi glos.ordin. & commun.Doct. text. in l.etiam, eod.tit. tex. in l.si mihi & tibi, eod.ti. tex. in l.1.§. si vsusfructus.ff.ad leg. Falcid. text. in l.si cuius.§.fina.ff.de vsufruct. tex. in l.communi diuidundo.la 1.§. cum de vsufructu, ff.commun. diuid. text. in l. etsi duo.ff.de peculio.tex. in l.sed & si vsucapi.§. vsusfructus. ff.famil. ercisc. tex. in l.1.ff. de vsufruct. accresc. Et ratio est: quia sicut res mobilis, vel immobilis, & dominium eius potest promitti, alienari, vel acquiri pro parte diuisa vel indiuisa: ita vsusfructus, cũ sit pars dominij, vt in l. 4.ff. de vsufruct. Præterea pars eius tantam vtilitatem adfert respectu partis, quantam totum respectu totius. ita Bart. in d. l. stipulationes non diuiduntur. 10.col. in medio. num.27. Imo.3.col. num.3. Roman.3.col. versic. vnde datur tertia, qui dicit, quòd melior ratio non potest assignari. Iaso 18.column. num.30. Eandem rationem ponit Bart. in l.1.§.si vsusfructus.ff.ad leg. Falcid.num.3.1.opposi. Ang. Imo. Paulus de Castr.& commun.Doct. ibi late, & not. Vincent. in l.in executione.de verbor.oblig. 36.column. num. 120. Cæpolla in tract.seruit. lib.1.de seruit. vrb.præd.cap.10. Et eadem ratione erit in vsufructu legali: quia potest concedi, & deberi pro parte, & quoad omnia alia dicet diuiduus, text. est in l.cùm oportet, ff.cùm autem, de bon. quæ liber.

Secundo modo dicitur diuiduus ratione distributionis, vel diuisionis inter hæredes: quia mortuo promissore vsusfructus, diuiditur obligatio inter hæredes secundùm proportiones hæreditarias, tex. est in d.l.5.§.1.ff.de vsufruct. Cuius verba sunt: Reo quoq; promittendi defuncto, in partes hæreditarias vsusfructus obligatio diuiditur, & per consequens est diuidua, respectu solutionis, & liberationis, argum. illius text. & iurium supra dictorum, facit text. not. in l.cui vsusfruct.ff.de vsufruct.leg. Ex parte verò heredum creditoris, & sic actiue ex parte hæredum eius, cui debetur vsusfructus, non potest dici diuiduus, cùm vsusfructus stringatur morte, & non transeat ad hæredes.

Tertio modo est diuiduus, ratione solutionis, quia sicut in totum potest solui: ita pro parte, per prædicta iura. Quarto modo est diuiduus ratione liberationis, & effectus: quia pro parte soluta contingit liberatio, per eadem iura.

Seruitus verò vsus licet sit mixta, sicut vsusfructus, est mere indiuidua omni respectu, quia pro parte non potest promitti. Item, quia mortuo debitore, non diuiditur obligatio inter hæredes. Item etiam pro parte solui non potest. Item etiam non contingit liberatio pro parte. text. est in l. vsus pars. ff.de vsu & habitat. Cuius verba sunt: Vsus pars legari non potest: nam frui quidem pro parte possumus, vti pro parte non possumus. & ibi notat gloss. ordin. Odofred. Bar. Bal. Alber. & com. Doct. & certe est valde subtilis decisio, & conclusio Consulti, & omissis aliis rationibus, ista est vera, & mentalis ratio: quia seruitus vsus debetur à re personæ, habito respectu ad indigentiam, & necessitatem personæ, cui debetur, vt in l.plenum.ff.de vsu & habit. Et talis necessitas est indiuisibilis: quia si persona, cui debetur, comederet, vel biberet tantum pro parte eius quod est sibi necessarium pro alimentis, non posset viuere: imò citò moreretur, & per consequens pars non afferret tantam vtilitatem respectu partis, quantam totum respectu totius, & in terminis istam rationē ponit Barto. in l.stipulationes non diuiduntur, infra isto tit.10.col.num.27. & ibi Imol. 3.col.num.3. Roman.3.col. Iason 18. column.num.30. Ang. in l.1.§. vsusfructus, ff. ad leg. Falcid. & ibi Imo. Paul. de Castr. Vincent. & alij Doctores, Bald. in l. 2. C. de hæred. action. & ibi communiter Doctor. Cæpolla in tractatu seruitutum, cap.10. Aduertendum tamen subtiliter, quia secundum hoc videtur, quòd seruitus vsusfructus sit indiuidua: quia in vsufructu inest vsus, textus est in l.per seruum, §.fina.ff. de vsu & habit. tex. in l.is, qui vsumfructum, ff.quib. modis vsusfruct. amit. & vtrobique commu. Doct. Ergo seruitus vsusfructus debet iudicari indiuidua ratione vsus sibi adiuncti: & reperio, quod Bartolus tangit hanc difficultatem in dict. l. stipulationes non diuiduntur, 10. column. num. 28. & relinquit cogitandum. Sed vera & mentalis solutio est, quòd vsusfructus non est sine vsu, id est, sine commodo, & emolumento vsus: non autem continetur, sicut species seruitutis distincta. ita subtiliter Angel. ibi, fin.column. Imola, 3.column. Roman.5.column. Alexand.7. column. num. 27. Ias. 19. column. num.30. idem Angel. in l.1.§.si vsusfructus.ff.ad leg. Falcid.& ibi commun. alij Doct. Vincent. in l.in executione. infra isto tit.36. column.num.125. Hoc tamen debet intelligi, quando pars vsus relinquitur in re, vel fundo, iure seruitutis: quia tunc non valet pro parte. Secus tamen est, si simpliciter & personaliter quis promitteret, vel legaret alteri dimidiam, tertiam, vel quartam partem eius, quod sibi est necessarium pro alimentis, nulla re, vel fundo assignato: quia valeret, & teneret, & esset personalis obligatio, & non seruitus vsus. ita in specie tenet, & declarat Alber. in d.l. vsus pars, ff. de vsu & habit. 2.colum. in med. nihil allegando.

Sed

10 Sed ego vltra ipsum pro hac sententia & conclusione considero textum singu. in suo casu, secundum Bartolum ibi, in l. 3. ff. de alimen. & cibar. legat. vbi habetur, quod obligatio alimentorum est merè diuidua, & distributiua inter hæredes. Nam dicit tex. quòd si testator reliquit alimenta libertis suis, potest iudex de voluntate testatoris, vel ex officio suo per numerum diuidere ipsos libertos, vt omnes alantur ab vno hærede, vel certi liberti alantur ab vno hærede, & reliqui ab alio. Et sic probat euidenter duo. Primum est, quòd ipsa obligatio primitiua est diuidua: secundum quod est distributiua inter hæredes, & quilibet ex hæredibus tenetur soluere alimenta pro portione hæreditaria. Sed ex causa iudex potest diuidere modo prædicto, & in terminis in nostro casu & proposito illam legem ad hoc considerat Cynus in l. 2. C. de hæred. action. 1. colum. Sed certè salua eius pace, illa lex hoc non probat. Primò: quia non loquitur in contractu, vel obligatione, quæ emanauit & incepit in vita obligati: sed in legato, quod incepit à persona hæredum. Secundo: quia ibi non fit diuisio alimentorum pro rata, vel pro parte, sed tantùm fit diuisio libertorum per numerum eorum, vt melius & facilius possint percipere alimenta, & illa non est diuisio in substantia obligationis, vel relicti, sed quidam modus aptior, & facilior soluendi, & sic patet, quòd ille textus non probat sententiam & conclusionem Alberic. nec Cyni, & adhuc remanet superior difficultas, super qua Salycet. relinquit cogitandum in d. l. 2. C. de hæred. action. 3. colum. 6. oppos. & Iason relinquit eam indecisam in d. l. stipulationes non diuiduntur. 18. colum. num. 50. Et confirmatur: quia ratio subtilis, & concludens, per quam diximus, quod seruitus vsus est indiuidua, militat etiam, & habet locum in nostro casu & quæstione, & sic in promissione alimentorum. Sed finaliter & resolutiuè, postquam in hoc sudaui, & cogitaui, ego teneo prædictam sententiam, & conclusionem Alberici, quòd promissio, vel legatum alimẽtorum per viam quotæ, vel per viam numeri, vel quantitatis, sit merè diuidua. per iura & fundamenta superiora, & solùm sit diuidua seruitus vsus promissa, vel legata per viam & modum seruitutis formalis in certa re, vel fundo. Et ratio viua, & mentalis sit: quia primo casu seruitus vsus promissa, vel legata fundo naturaliter est merè indiuidua, quia promittitur vel legatur ipsa seruitus, & substantia eius, quæ refertur ad alimenta à corpore humano percipienda, quæ naturaliter est merè indiuidua, per rationem superiorem. Secundo vero casu refertur ad pecuniam vel quantitatem, quæ principaliter attenditur & deducitur in contractu, vel legato, quæ est mere diuidua, modo posteà expendatur in alimentis, modo in alia qualibet re, quod reputo nouum, & subtile. Et ex superioribus singulariter infertur, quod si ille, cui est promissa seruitus vsus pro se, & hæredibus suis, decedat, pluribus hæredibus relictis, quilibet habebit integram seruitutem vsus, secundum qualitatem suæ personæ, & in solidum percipiet sibi necessaria, cùm ista seruitus sit mere indiuidua, vt supra diximus. Quod probo & confirmo duplici ratione. Prima: quia ista seruitus est mere personalis, & non transit ad hæredes, sed extinguitur cum persona defuncti. textus est in l. 3. §. fina. ff. quibus mod. vsusfruct. amittat. textus est in l. vsus aquæ, ff. de vsu & habit. text. in l. in omnibus causis. ff. de regul. iur. text. in l. priuilegia, eod. tit. text. in §. 1. Institut. de vsu & habit. text. in §. finitur, Institut. de vsufruct. & & vtrobique communiter Doctores. Sed mortuo creditore iam finitus est vsus, qui debebatur, & incipit deberi hæredibus nouus vsus. Ergo cùm sint plures hæredes, & vsus sit mere indiuiduus, sequitur, quod omnibus debetur vsus in solidum. Secunda: quia quando plures simpliciter stipulantur sibi pecuniam, vel aliquam rem diuiduam, non dicendo insolidum, quilibet videtur stipulatus pro parte, vt in l. reor. §. cum tabulis, ff. de duobus reis stipul. cum similib. Sed quando plures stipulantur aliquid indiuiduum, quilibet acquirit actionem insolidum: non tanquam duo rei, sed tanquam principales creditores insolidum, ex natura, & ex qualitate rei indiuiduæ, vt late tradit Bart. in l. 2. 3. quæstio. ff. de duob. reis stipul. Cyn. in Auth. hoc ita, 1. quæst. C. eod. titu. Ergo in nostro casu quilibet hæres habebit vsum in solidum, ac si omnes stipulati essent: ita tenet Bar. in §. Cato, ff. de verb. oblig. quæstio. 9. colum. 6. num. 29. & ita etiam tenet Alb. 14. colum. sequitur etiam simpliciter Ant. pen. colum num. 15. Imol. 8. columm. versi. quæritur, Vinc. 29. col. num. 96. licet aliqui antiqui, vt refert Barto. teneant contrarium, quibus videtur adhęrere Ias. ibi, 26. colum. num. 51. Ripa 36. colum. num. 91.

Quarto casu principali, quando in contractu, vel 11
obligatione continetur, vel deducitur factum, an talis contractus dicatur diuiduus, vel indiuiduus? Pro cuius perfecta declaratione præsuppono, quod promissio facti proprij valet, & oritur actio & obligatio Ciuilis & naturalis, sicut competeret pro qualibet alia re, & post moram succedit obligatio ad interesse, non priuatiue, vt tollatur obligatio ad ipsum factum, nec cumulatiue, vt teneatur ad factum, & interesse, vt vtrumque possit exigi: sed succedit alternatiue, taliter, quod vtraque obligatio durat, tam prima ad factum, quàm secunda ad interesse, & sic creditor post moram poterit agere ad ipsum factum tantum, vel ad interesse tantum. Sed verior, & optimus modus agendi erit proponere libellum alternatiuè, sc. peto factum fieri, & solui, & si non feceris, & solueris, peto interesse mihi præstari, & erit electio debitoris, sicut in aliis alternatiuis. Item ex eo, quia nemo tenetur ad factum præcise: Imò, quod magis est, licet creditor petat solum factum, iudex poterit condemnare debitorem ad factum, vel interesse: & si Iudex condemnet ad solum factum, debitor poterit postea in executione soluere interesse, & liberatur ab obligatione facti, & in effectu istam doctrinam & resolutionem probat text. in l. stipulationes non diuiduntur. vers. Celsus, infra isto tit. text. in l. 4. §. fin. eod. tit. text. in l. si quia ab alio. §. fin. ff. de re iudic. text. in l. 1. ff. de action. empt. tex. in l. si traditio, C. eod. tit. tex. in l. si tertius, §. officium, ff. de aqua plu. arcen. & vtrobiq; commu. Docto. & in terminis ita tenet & declarat magistraliter Bar. in d. l. stipulationes non diuiduntur, 12. colum. 7. quæst. princip. & 16. colum. 9. quæst. princip. & ibi Imo. 8. colum. Alex. 8. colum. num. 25. 9. quæst. & comm. Moderni, idem Bar. post gl. ibi, in l. a. §. item si in facto, infra eod. & ibi Paul. de Castr. & commun. Doct. præcipuè Iason penult. columm. num. 20. qui notabiliter loquitur. idem Bar. in l. 1. ff. de action. empt. & ibi alij Doct. Cynus, & antiqui in l. si traditio. C. eodem tit. de action. empt. Baldus in l. si pacto, quo pœnam. C. de pact. Salycet. valde notabiliter in l. vnica. C. de senten. quę pro eo, quod inter. profe. & ibi communiter Doct. Vinc. in l. in executione, infra isto tit. 35. colum. 7. quæst. princi. num. 149.

11 Item iuxta prædicta quæro, an ille, qui tenetur ad factum, præcisè compellatur facere, taliter, quòd creditor non cogatur recipere interesse? Et ista quæstio est valdè principalis, & vtilis in materia. In qua resolutiuè dico, quòd regulariter non potest debitor præcisè compelli ad factum, sed præstando interesse liberatur. ita probat text. in l. si quis ab alio, §.fi.ff.de re iud.text.in l. si stipulatus sum mihi à Proculo, §. fina. infrà isto tit. tea. in l. stipulationibus, §. operarum, cod.tit.text. in l. stipulationes non diuiduntur, vel l. Celsus, cod. tit. & istam regulam, & doctrinam ponit magistraliter Bart. in d.l. stipulationes non diuiduntur, 13. colum. 8. quæstio. & ibi Imol. pen. colum. Roman. antepen. colum. num. 80. Alexan. 8. col. num. 27. Ias. nu. 20. tenet etiam Bartol. in l. hæreditatem. ff. de donat. & ibi Paul. de Castro. & alij Doct. & istam dicit commun. opin. Alexand. Vincen. & Ias. in d.l. si quis ab alio. §. fin. ff. de re iu-
l dica. istam [l] etiam dicit commun. opin. Iacob. de S. Georg. in l. vnica. C. de sent. quę pro eo, quod inter. prof. 21. colu. num. 61. licet dicat nulla lege hoc bene probari, & quòd alias sustinuit contrarium. Sed ego firmiter teneo communem opinionem, pro qua vltra iura superius allegata, considero veram, & subtilem rationem: quia si præcise teneretur ad factum, videretur infringi libertas, & esset quædam species seruitutis. argum. textus in l. Titio cētum. §. Titio centum. el 2. ff. de condit. & demonstrat. Nec corrigitur ista communis opinio per notabilem legem partitæ 5. titul. 27. 3. part. vbi dicitur, quòd si sententia est lata contra debitorem facti, compellatur per iudicem facere: quia illa lex debet intelligi, vt debitor compellatur eo modo, quo de iure communi tenetur, & compelli poterat, scilicet, vt faciat, aliàs soluat interesse. Quæ quidem regula, & cōclusio generica fallit in aliquibus casibus, in quibus debitor præcise cogitur facere. Primus est, quādo factum debet explicari in iudicio. textus est in l. sed & hæc. §. præter. ff. de procu. & ibi comm. Doct. tex. in l. certum. ff. de confes. vbi habetur, quòd cogitur quis certum confiteri in iudicio. & ibi notat Bar. Alber. Bar. & com. Doct. Ex quo infertur, quod in criminalibus potest quis præcise cogi, & compelli per torturam verum dicere, & confiteri, stantibus indiciis. & probat tex. in l. 1. & per totum. ff. de quæst. & in l. 1. & per totū. C. eod. tit. Secundus casus est, quando quis est obligatus ad factum ex legis dispositione. text. est in l. si cum exceptione. §. sed & si quis. ff. quod metus causa. & ibi notant & commendant dd. tex. in l. 1. & per totum. ff. de tutelis. tex. in l. 1. ff. de administ. tuto. tex. notabilis, & expressus in l. stipulatio §. opus. versic. siue autem. ff. de oper. noui nunc. vbi habetur, quod si quis ædificauit post denunciationem sibi factam, præcise cogitur demoliri, & ibi not. Bar. Ang. Paul. Imol. & tenet expresse Bart. in d.l. stipulationes non diuiduntur. 14. col. nu. 57. & ibi Ang. Imol. Saly. in l. vna. C. de sent. quę pro eo quod inte. profer. 10. col. nu. 37. Vincent. in l. in executione. infrà eod. col. 48. num. 161. Tertius casus, quando quis tenetur ad facta ex dispositione testatorum. text. est in l. fideicommissa. §. fi. ff. de legat. 3. Cuius verba sunt: Si quis opus facere iussus paratus sit pecuniam dare reipublicæ, vt ipsi faciat, cùm testator per ipsum fieri voluerit, non audietur, & ibi notat & commendat Barto. & Docto. antiqui. idem Bart. in d.l. stipulationes non diuiduntur. 14. col. nu. 37. Imol. ibi pen. col. Roman. 25. col. nu. 75. Alexan. & Ias. antepen. col. & istam dicit com. opin. Vincen. in l. in executione. infrà eod. 49. col. nu. 165. & idē disponit lex pen. titul. fin. 5. part. Adde tamen, quod text. in d. l. fideicommissa. §. fi. ff. de legat. 3. posset intelligi; vt procedat fauore reipublicæ, cum loquatur in opere in ea faciendo. Secundo posset intelligi, quando quis est obligatus, vel grauatus per seipsum facere, & non per alium: quia tunc præcise potest compelli facere. argum. text. in l. 2. C. de iis, qui veniam ætat. impet. sed in iudicando, & consulendo est tenēda communis opinio. Quartus casus est, quando in promissione facti fuit interpositum iuramentum per debitorem. gl. est singularis, & vnica, iuncto text. in l. si pecuniam. ff. de cond. ob caus. in verbo, necesse habeas. dicit glo. vt quia iurasti. & ad hoc illam glo. reputat sing. Imol. in l. 2. §. sed & si quis. fin. col. ff. de dona. idem Imol. in c. 1. de iud. fin. col. Bald. in præludiis feud. 3. col. num. 16. idem Bald. in l. vnica. C. de sent. quæ pro eo, quod inte. profer. 10. coln. Rom. in l. stipulationes non diuiduntur. infrà eod. 26. col. nu. 69. & ibi Alex. 8. col. num. 27. Ant. Imol. & Canonistæ in ca. veniens. de iureiur. idem Imol. in c. per tuas. de arbitris. 8. col. & istam [m] dicit m
magis comm. opin. Ias. qui bene loquitur in puncto in d.l. si pecuniam. 8. col. num. 19. Neque obstat text. in l. fin. C. de non numer. pecun. vbi [n] iuramentum n
semper intelligitur secundum naturam contractus, super quo interponitur: quia debet intelligi, quando actus vel contractus non habet effectum propter defectum voluntatis, animi, & consensus contrahentis, quia censetur conditionaliter adhibitus, aliàs non. & ad hoc notat & commendat ibi Odofr. Petrus Cynus, Bart. Bald. Angel. Paul. Salyc. Fulgos. & commun. Doctor. Barto. in l. si quis pro eo. ff. de fideiussor. Bal. in l. non dubium. C. de legib. pen. col. & reputat singul. Bald. in ca. quæ in ecclesiarum. de constit. 5. colum. Sed in nostro casu adest consensus purus, & simplex. Ergo iuramentum debet qualificare, & addere præcisam obligationem in tali contractu, & promissione facti, & in terminis ita respondet Imol. in ca. per tuas. de arbitris. idem Imol. in cap. 1. de iud. Ias. qui notabiliter loquitur in d.l. si pecuniam. ff. de cond. ob caus. fin. colu. Quintus casus est, quando quis tenetur ad factum actione reali, puta rei vendicatione, in qua licet principaliter veniat declaratio dominij ipsius agentis: tamen in consequentiam iudicis officio venit restitutio rei, & reus conuentus, & condemnatus rem restituere, præcise tenetur ad illud factum restitutionis, & potest iudex mittere nuncium, vel executorem, vt expellat reum à possessione, & tradat actori, pro quo fuit lata sententia. textus est singu. in l. qui restituere. ff. de rei vendic. & ad hoc not. ibi Odofred. Bart. Alber. Angel. & communiter Doctores. Bartol. in l. stipulationes non diuiduntur. infrà eod. 14. column. num. 37. Imol. fin. col. Rom. num. 72. Alex. antepen. col. Vincen. in l. in executione. infra eod. 50. col. Ias.
[o] in l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acqui. pos- o
ses. 19. col. nu. 9. Bald. in l. vna. C. de sent. quę pro eo quod inter. profer. 11. col. num. 76. vbi reputat sing. & ibi Salyc. col. 11. num. 38. Et idem est in quolibet iudicio, & actione reali: ita in terminis tenet solus Bald. in d.l. qui restituere, 1. lectura, & 1. colum. vbi reputat mirabile. Ex quo infero, quod condemnatus in Publiciana præcise cogatur rem restituere. Secundo infero, quod post sententiam latam in confessoria declaratur ius actoris, & condemnatur reus ad patientiam seruitutis, quod præcise tenetur illam patientiam præstare. ita probat glos. iuncto textu in l. harum. ff. si seruitut. vind. & tenet Bart. in dicta l. stipulationes non diuiduntur. 14. column. nume. 37. Sa-

37.Salyc.in l.vnica.C.de ſentent.quæ pro eo, quod
p &c.11.colum. numer.38. p Sextus eſt caſus, quando
factum promiſſum non concernit intereſſe, vel cō-
modum pecuniarium, vt quia promiſit quis legere
in aliquo ſtudio,pro certo ſalario, vel pueros eru-
dire in grammatica, vel aliam ſimilem artem exer-
cere:quia tunc præciſè compellitur facere,nec libe-
ratur ſoluēdo intereſſe fauore reipublicæ:ita not.te-
net Salyc.in l.vna. C. de ſentent. quæ pro eo, quod
inter.profer.11.col.in materia, num.37. Cuius opi-
nionem ſequitur, & commendat Vincent. in l. in
executione.de verbor.oblig.50.colum.num.170.Se-
ptimus caſus eſt,quando quis tenetur ad factum tra-
ditionis ex contractu emptionis & venditionis, &
venditor habet facultatem tradendi propter maxi-
mam bonam fidem, quæ requiritur in hoc contra-
ctu.Iſta eſt gloſſ.ſingul.in iure, in §. pretium. Inſti-
tut. de empt. & vend. in verbo, tradatur.& ibi no-
q tat q & commendat Faber, Angel. & communiter
Doct.tenet etiam Bartol.in l.1.ff.de act.empt.3.col.
num.12. & ibi commun. Doctor.idem Bart.in l.ſti-
pulationes non diuiduntur.antepenul.colum. & ibi
communiter Moderni. Fabianus de Monte in tra-
ctatu emptionis & venditionis.6.quæſt. principali.
& illam gloſſ.ad hoc reputat ſingularem Ange.in §.
actionum.Inſti.de act.8.col.nu.14. pro qua conſide-
ro legem notabilem partitæ 42 tit.5.5.part. Octa-
uus caſus eſt,quando quis tenetur ad rem reſtituen-
dam nedum actione reali, ſed etiam actione perſo-
nali:quia dominium eius pertinet alteri, vt depoſi-
tarius, commodatarius,& ſimilis perſona. Quia li-
cèt iſta obligatio conſiſtat in facto: tamen præciſè
cogitur facere,& reſtituere, ſi habet facultatem tra-
dendi.ita probat textus in l.qui reſtituere. ff. de rei
vendicat. Et licèt ille textus loquatur in eo, qui te-
netur,& conuenitur tantùm à domino actione rea-
li rei vendicationis:tamen militat eadem ratio,quæ
fundatur in dominio petentis:quæ ratio etiam mi-
litat in noſtro caſu, quando dominus petit ſuam
rem, quamuis alia actione perſonali. Imò hoc caſu
etiam procederet, & haberet locum: licèt ille, qui
depoſuit, & commodauit, non eſſet dominus rei:
quia certè præſumitur,& conuentus non poſſet op-
ponere exceptionem dominij, argumento textus
& eorum, quę ibi notantur, in l. ſiue poſſidetis. C.
de probat. & in terminis, licèt non ſic declaret,ita
tenet Bartol.in l.ſtipulationes non diuiduntur, in-
frà iſto titulo.4.column. 8. oppoſition. & ibi com-
muniter Doctores. tenet etiam Ioan. de Imol. in l.
4.§.Cato.eod. titul. 6. colum. & ibi etiam commu-
niter Doctores.

23 Aduertendum tamen,quòd licet quis poſſit pro-
mittere factum proprium,ſaltem,vt teneatur ad in-
tereſſe, vt ſuprà dictum eſt:tamen non poteſt pro-
mittere factum alienum. Imò tali caſu obligatio eſt
r ipſo iure nulla, nec ſurrogatur r obligatio ad inter-
eſſe,text.eſt in l.ſtipulatio iſta, habere licere.infrà
iſto tit.Cuius verba ſunt: Nemo autem alienum fa-
ctum promittendo obligatur,& ibi Bartol.& com-
mun. Dd. text. in l. inter ſtipulantem. eod.tit.text.
in l.ſicut reus. ff. de fideiuſſ. text. in l.eum,qui.§.Iu-
lianus.ff.de conſtit.pec.tex.in §.ſi quis alium,Inſtit.
de inutil.ſtipul.& idem diſponit l.11.titul. 11. 5. part.
Quod eſt verum, & procedit, quando promittitur
factum alienum extraneæ perſonæ: ſecus ſi illius
quem compellere poteſt,vt filij,vel ſerui.text.eſt in
l.fluminum. §. quanquam.ff.de damno infect. Cu-
ius ratio eſt: quia tali caſu non videtur negotium
geri inter ipſos principaliter contrahentes, vt re-
quiritur in iſto contractu verborum, quam ratio-
nem ponit text. in d. l. inter ſtipulantem, infra iſto
tit.in quantum dicit:Nam de ſe quenquam promit-
tere oportet. & iſtam rationem expreſsè ponit ibi
Angel.Imol.& commun.Doct.Cuman.in d.l.ſtipu-
latio iſta,habere licere.1.col. & ibi Iaſ. 1. col.& alij
Doct.Secunda ſ ratio poteſt eſſe: quia talis promiſ- ſ
ſio videtur continere quid impoſſibile, cùm non ſit
in poteſtate eius, quod alter faciat, & certè funda-
tur ex prædictis iuribus, maximè in d. l. fluminum.
ff. de damno infect. & in terminis iſtam rationem
ponit Alex. in d. l.ſtipulatio iſta.infrà hoc tit. 1.col.
num.6. Sed circa hoc ſe offert ſubtilis,& neceſſaria
difficultas, quare iſta promiſſio non valeat ſaltem
in intereſſe, cum obligatio facti de ſui natura com-
mittatur, & conuertatur ad intereſſe, vt ſupra di-
ctum & probatum eſt. Sed verè & concluſiuè re-
ſpondeo, quòd illud eſt verum, & procedit, quan-
do promiſſio,& obligatio eſt de ſe valida, quia pro-
mittit quis factum proprium:ſecus tamē eſt, quan-
do talis promiſſio, vel obligatio eſt inualida, quia
promittit quis factum alienum, vt in noſtro caſu.&
in terminis ita tenet,& reputat ſingulare Paulus de
Caſtr.in dict.l.ſtipulatio iſta.2.colum.1. oppoſ.infrà
iſto titul.poſt Dyn.Rayn. & antiquos, & ante Paul.
idem voluit ibi Bart.2.col.num. 3. Ex quibus noui-
ter infero, quod etiam hodie de iure Regio ſtante
lege 3. tit.8.lib.5. Ordin.non valebit talis promiſſio
& obligatio facti alieni:quia illa lex Regia tantum
tollit ſolennitatem ſtipulationis, & contractus ver-
borum,non tamē tollit alia ſubſtantialia,& natura-
lia ipſius contractus. Ergo cum ſtipulatio facti alie-
ni non valeat, ſimiliter hodie non valebit promiſ-
ſio,vel obligatio eius. Item & ſecundò: quia ratio-
nes ſuperius aſſignatæ de iure communi, per quas
non valet prædicta promiſſio, vel obligatio facti a-
lieni, militant etiam hodie de iure Regio. Item et-
iam tertio:quia de iure Canonico,licèt nulla requi-
ratur ſtipulatio, nec ſolennitas verborum, ſed va-
leat,& teneat quælibet ſimplex promiſſio nudo pa-
cto,& oriatur actio & obligatio ciuilis & naturalis,
vt in c.1.de pact.cum ſimilib. tamen non valet pro-
miſſio,vel obligatio facti alieni.arg.text.prædicto-
rum iuriū.& ita determinat Ang.licèt plures teneāt
contrarium.Ergo eodem modo dicamus, quod ho-
die de iure Regio non valeat talis promiſſio, & ob-
ligatio.Et hoc teneo pro cōſtanti,& firmo,ſalua pa-
ce melius ſentientium.Quæ tamen omnia ſingulari-
ter limito,& intelligo,quando promiſſio vel obliga-
tio facti alieni fit ſine iuramento: ſecus tamen eſt, ſi
fiat cum iuramēto: quia tunc valet & tenet,& com-
mittitur ad intereſſe, & reſoluitur, vt valeat in eo:
quia omnis actus,in quo apponitur iuramētū, valet
omni meliori modo, quo poſſit valere. arg.text. t in t
l.cum pater.§.filius matrē.ff.de leg.2. & in terminis
iſto fundamēto,& ratione ita tenet Ro.& com.Mo-
der.in l.ſtipulatio iſta,habere licere.inf.iſto ti.tenet
etiā Ant.in c.ex literis.el 2.de ſponſ. Et ex prædictis
neceſſariò quero, ſi quis promiſit factum proprium:
quo caſu valet,& tenet obligatio, vt ſuprà plenè di-
ctum eſt:an poſſit pro eo fideiuſſor dari & obligari,
cum ipſe videatur promittere factum alienum? In
quo notabiliter, magiſtraliter & reſolutiuè dico,
quòd ſi fideiuſſor promiſit factū principalis debito-
ris,habendo reſpectum ad ipſum factum,non valet,
nec tenet promiſſio, vel obligatio. tex. eſt in l. ſicut
reus.ff. de fideiuſ. Si verò fideiuſ. promiſit opus vel
rē,vel illud,quod reſultat ex facto, habēdo reſpectū
ad opus conſummatum,& non ad ipſum factū: tūc

bene valet & tenet promissio, & obligatio fideiussoria, tex. in l. continuus. §. si ab alio. infra isto tit. Si verò fideiussor promisit interesse in casu, quo principalis debitor non fecerit, bene valet, & tenet talis promissio & obligatio. arg. tex. in l. quotiens in stipulationib. inf. isto ti. hãc resolutionem ponit Bart. in l. nemo est qui nesciat. ff. de duob. reis. 1. oppo. & ibi commu. Doct. idem Bart. meliùs, quàm alibi in l. si quis pro eo. ff. de fideiuss. 2. col. num. 2.

Item etiam ex prædictis singulariter quæro, an valeat pactum & promissio alicuius, tempore, quo contrahit matrimonium, quod teneatur perpetuò habitare cum vxore, in certo loco, vel ciuitate, & non alibi sub certa pœna? Et certè est notabilis, & necessaria quæstio, in qua reperio, quòd Antonius, Abb. & alij Dd. in c. 1. qui matr. accus. pos. tenent quòd valet & tenet, marito nõ adimplente ad pœnam. & idem tenet & sequitur Doctor Palatios Rubios in sua repetit. c. per vestras. 3. fol. 2. colum. & vltra eum tenet Roman. dicens peregrinum in l. stipulationes non diuiduntur. infra isto titu. nu. 66. & Iacobinus de S. Georg. in rubr. ff. de iur. dot. Sed salua pace eorum ego teneo cõtrarium, imò, quod tale pactum, & promissio non valeat, neque teneat. Primò: quia nemo tenetur ad factum præcisè, vt suprà conclusum est. Secundò: quia esset quædam species seruitutis. argument. tex. in l. Titio centum. §. Titio centum. el 2. ff. de cõdit. & demonstr. Quod tamẽ intelligo, & declaro, nisi probetur aliquod interesse, quod ex obseruantia pacti proueniret vxori: quia tunc tenetur maritus ad illud interesse. Item etiam, nisi spe præmij induceretur quis ad habitandũ in certo loco, fauore certæ personæ, vt si testator, vel contrahens promitteret alicui certam quantitatem, vel rem, si habitet in certo loco: quia valeret, & non implendo conditionem amitteret lucrum, & non compelleretur ibi stare. argument. textus in l. qui concubinam. §. vxori. ff. de legat. 2. alias, si nõ relinqueretur fauore alicuius certæ personæ, non valeret talis cõditio, etiam imposita spe præmij, vt probat text. in d. §. Titio centum. & ibi tenet Bart. & communiter Doctor. Adde tamen, quòd in casibus, in quibus pactum istud, de quo loquimur, valeat & teneat, & cogatur promissor adimplere, debet intelligi, nisi superueniat aliqua causa de nouo, per quam non possit, vel debeat ibi habitare. arg. tex. in l. si conuenerit. ff. pro socio. iuncta communi opin.

Quibus visis, & præsuppositis in promissione, & obligatione facti, quando quæritur, an sit diuiduum, vel non? Dico, quòd regulariter omne factum est indiuiduum secundum iuris dispositionem omni respectu, scilicet contractus distributionis, solutionis, & liberationis. Nam primò est indiuiduum respectu ipsius contractus, & obligationis: quia pro parte indiuisa quotitatiua non potest promitti, nec deduci in contractu, & sic non posset quis promittere dimidiam, tertiam, vel quartam partem alicuius facti. ita probat text. qui sic debet intelligi in l. stipulationes non diuiduntur. vers. 1. infrà isto tit. tex. in l. 4. §. Cato. eod. tit. tex. in l. in executione. vers. secunda ad opus. eo. tit. text. in l. si is, qui quadringenta. §. quædam. ff. ad l. Falcid. text. in l. 5. §. opere. ff. de verb. signif. text. expressior cæteris in l. libertus qui. la 1. ff. de operis liber. cuius verba sunt: Neq; promitti, neq; solui, nec deberi, neq; peti pro parte poterit opera. Et ratio huius est: quia respectu ipsius facti, vel operis, est indiuiduũ, quia esset impossibile prædictam partẽ quotitatiuam facere pro indiuiso: quia si aliquid fecerit, licèt minimum, in eo ipse debitor, vel alter habebit alias partes, & sic non potest præstari ipsi creditori sola illa pars, quam ipse stipulatus fuit. Similiter respectu ipsius fundi in quo domus, vel ædificium debet fieri, est indiuiduum: quia esset impossibile pro illa parte quotitatiua pro indiuiso facere in fundo, quin ædificium tangeret alias partes fundi. Similiter etiam respectu personæ, & instrumenti, quo factum debet fieri, esset impossibile facere pro parte, quia tota persona, vel instrumentum ibi concurrat, vel interueniat. argumento eorum, quæ suprà latius dixi in seruitute promissa. Et hoc est, quod voluit Bart. vno verbo in dict. l. stipulationes non diuiduntur, 3. col. 6. oppos.

Secundo modo factũ dicitur indiuiduũ, ratione distributionis vel diuisionis inter hæredes: quia mortuo promissore, vel debitore, relictis pluribus hæredibus, quilibet tenetur insolidum. text. est in l. in executione. vers. secunda ad opus. infrà isto titu. & ad hoc ibi notat gl. or. Bar. Albe. Ang. Imo. Paul. Alexand. Ias. & commun. Doctor. text. in l. si is, qui quadringenta. §. quædam. ff. ad leg. Falc. & ibi etiam commun. Dd. Confirmatur ratione: quia quando actus est indiuiduus ex persona hæredum, non mutatur conditio obligationis, vt in l. 2. §. ex his. infra eodem tit.

Tertio modo factum dicitur indiuiduum ratione solutionis: quia non potest solui pro parte diuisa, vel indiuisa. ita probant iura superiora, & in terminis probat text. vltra Doctores, per me subtiliter ponderatus in l. prout quisque. ff. de solut. vbi habetur, quòd eodem modo, forma, & solennitate debet fieri solutio, quo, vel qua fuit celebratus contractus. Nam si re fuit celebratus, in re debet fieri solutio: si verbis, in re, vel in quantitate promissa, vel aliis verbis contrariis, hoc est per acceptilationem, si consensu, solutione rei, vel cõtrario dissensu. Ergo idem dicamus in nostro casu, quòd cùm factum sit merè indiuiduum respectu contractus, similiter debet esse indiuiduum respectu solutionis, & illum textum in suo proprio casu, licèt non in proposito nostro, summè notat & commendat ibi gloss. ordina. Card. Albert. Baldus, Angel. Paul. Imola, & communiter Doctor.

Quarto modo factum dicitur indiuiduum respectu liberationis: quia si fiat solutio in parte diuisa, vel indiuisa, & creditor recipiat, non contingit, nec causatur debitori liberatio in illa parte soluta. text. est in l. executione. vers. secunda ad opus. infra isto tit. tex. in l. stipulationes non diuiduntur. ver. 1. eod. tit. tex. in l. 4. §. Cato. eod. tit. text. expressior cæteris in l. si is, qui quadringenta. §. quædam. ff. ad l. Falcid. tex. in l. libertus, qui. ff. de oper. liber. Et ratio, per quam factum est indiuiduum, est triplex, & quælibet valde notabilis. Prima: quia factũ pro parte non affert tãtam vtilitatem respectu partis, sicut totum respectu totius. Nam tota domus, vel ædificium defenditur à pluuia, & vento, & in ea potest creditor habitare, vel ea vti ad vsum, ad quem est destinata, quod non esset in parte soluta. & idem est in aliis factis, & exemplis corũ. Imò impossibile est, quòd fiat, & detur particularis solutio facti: quia parte soluta, non videtur soluta tertia, nec quarta, vel alia pars pro indiuiso totius operis, vel facti: sed illius partis solutæ. Secunda ratio est: quia domus, ædificium, vel aliud simile factum ex sui perfecta consummatione respicit formam. Vnde, qui totum non fecit, & soluit, nihil videtur fecisse nec soluere:

textus

textus est expressus & particularis in l.si is, qui quadringenta.§.quædam.ff.ad legem Falcid.Cuius verba sunt : Sed & si opus municipibus hæres facere iussus est, indiuiduum videtur legatum. nec enim aut vllum balneum, aut theatrum, aut stadium fecisse intelligitur, qui ei propriam formam, quæ ex consummatione contigerit,non dederit, & ibi notant & commendant Doctor.s.textus in l. 5. versic. opere.ff.de verbor.signif.text.in l.ædificia.ver. perfecisse.eod.tit.text. in l. stipulatio.§.opus.ff.de noui oper.nunc.text.in l.2.de prætor.stipul. Tertia ratio est : quia cum in obligationibus facti post moram succedat obligatio ad interesse, & debitor non teneatur precise ad factum,sed liberetur soluendo interesse:sequeretur,quòd si debitor,qui solueret partem,esset liberatus, quòd posset postea aliam partē soluere in pecunia,vel æstimatione, & fieret solutio in diuersis rebus cōtra mentē creditoris, & deueniretur ad inconueniens. textus in l. in executione.§. pro parte.infrà eod. Et in effectu istas rationes ponit Bart. in d.l. stipulationes non diuiduntur. infrà eo tit.9.colum.3.quæst.& ibi Angel pen.col. Paul. 4.col.Imol.4.col.Rom.17.col.nu.45.Ias. 17. col. nu. 28.Vincent.in l.in executione.eod.tit.14.colu.num. 114.idem Bart.in l.4.§.Cato.eod.tit.7.col. 2. quæst. & ibi Albet.2.colu.nu.2.Imol. 1.colu.& communit. Docto.Salyc.in l.2.C.de hæred.act.4.col. Nec prædictis obstat textus, qui non consideratur in l. maritus.ff.locati.vbi habetur,quòd si pars ædificij corruat,perit periculo domini, cuius opus sit: nō verò eius, qui opus promisit facere, quia respondeo dupliciter. Primo modo, quòd illa censetur ficta solutio,& non vera, quæ in ista materia inducit liberationem.vt in l.2.§. si tamen hominem.infrà eod. Vel aliter,& secundò,quod non liberatur in illa parte.Imò cogitur facere expensas domini,& datur secunda dilatio, & tempus ad faciendum, & ita tenet & declarat ibi Bartol.Paul.& commun.Doct. Confirmatur vltra Doct. quia ibi non promisit ille simpliciter factum suis propriis sumptibus præstandum:sed tantùm facere,& præstare operas vsque ad perfectionem,& consummationem facti,ideo liberatur parte perempta,sed cogitur interim facere expensas domini: quia mens, & intentio eorum fuit, vt totum opus fieret,& perficeretur. Ex qua resolutione, & doctrina primò infero, quod à principio tempore contractus factum, bene potest promitti pro parte diuisa certa,& determinata,& non quotitatiua, vt si quis promittat facere aliquam partem domus,vel cementa, vel tectum, vel quamlibet aliam partem certam domus, vel ædificij: quia tunc cessant prædictæ rationes impeditiuæ, licèt quo ad omnia alia tale factum sit indiuiduum, quia post ea concurrunt dictæ rationes: & pro ista illatione & conclusione facit bonus text.in l.2.§.1.versicul. præterea.ff.de aqua plu.arcen.text.in l.si finita.§.ex hoc edict.versicul. sed etsi plures.de damno infect. text. in l.si quis duas.§.si quis partem.in fin. ff. commun. præd.& in expresso ita tenet Bart.in d. l. stipulationes non diuiduntur.5.colu.6.oppos. cum quo transeunt commun. Doctor. ibi. Secundò infero,quòd quando factum est merè personale, putà promittit non offendere, alium non impedire,vel quid simile, tale factum est merè indiuiduum: quia pro parte indiuisa promitti non potest, vt patet ad sensum: quia pro parte aliqua indiuisa ipsius corporis vel personæ non poterit quis offendere, vel impedire quin offendat,vel impediat pro alia.ita Bart.in d. l. stipulationes non diuiduntur. 3. colu. 6.oppo.quem etiam Doctores sequuntur. Tertiò infero, quòd si promissio, vel obligatio pecuniæ ordinetur ad factū, vt quia promittatur,vel legetur pro aliquo facto,vel opere faciendo, ipsa obligatio pecuniæ erit indiuidua, sicut ipsummet factum, respectu cuius promissa,vel legata fuit. text.est sing.in l.fideicommissa. §. si in opere. ff. de legat.3. Cuius verba sunt: Si in opere ciuitatis faciendo aliquid relictum sit, vnumquemque heredem insolidum teneri, Diuus Marcus,& Lucius Verus rescripserunt. Vnde mortuo debitore quilibet ex hæredibus insolidum tenetur, licèt ille, qui soluit, possit repetere ab aliis pro portionibus eorum: & per illum text. ita tenet Ang.in l.in executione.§.secunda ad opus.infr.eod. & ibi Ioan.de Imol.& Paul.de Castr.& Alex. in l.2. §.harum.eo.tit.& istud sequor, & teneo, licet contrarium expresse teneat Bart.in d.§.si in opere.Imò, quod obligatio sit diuidua,& quilibet hæres teneatur pro parte, & respondet ad illum text.quod debet intelligi, quando ipsi hæredes sunt grauati facere ipsum opus, & in eo expendere certam quantitatem.& istum intellectum tenet etiam ibi Alber. post Iacob.de Aret.& tenet Bald.in l.mortuo boue. §.fin.ff.de legat.2.Socin.in l.a.§.& harum.infrà eod. & ibi Ias.3.col.nu.16.Alex.sibi contrarius in l.stipulationes non diuiduntur.6.col.num.28.Vincen. in l. in executione.26.col.nu.99. Quarto infero, quod si aliqua quantitas,vel res sit posita in conditione solutionis,semper censetur indiuidua:quia reputatur factum,& pro parte non potest solui.Et mortuo debitore non diuiduntur inter hæredes : imo quilibet tenetur insolidum in casibus,in quibus ius implendi conditionem transmittitur ad hæredes. text. est singul. in l. cui fundus. ff.de condit.& demonstrat. Cuius verba sunt : Cui fundus legatus est, si decem dederit,partem fundi consequi non potest, nisi totam pecuniam numerasset. & ad hoc notat & commendat ibi Bart.Albet.Imo.& reputat sing.Paul.de Cast.Cyn.Bald.Paul.Salyc.Corn.& commun.Dd.in l.si plures.C.de condit.infer.Quod tamen intellige, quando vni tantum est adiecta prędicta conditio: secus tamen,si pluribus, quia tunc vnusquisque potest implere pro parte, & consequi emolumentum, pro parte. text.est in l. si quis legata. §.fin.ff.de condit.& demonstrat.& ibi gloss. ord.& commun. Dd. & probat textus in d.l.cui fundus. Quinto [u] infero, quod si quis vendat rem certo pretio, cum pacto de retrouendendo, & talis venditor soluat partem pretij dimidiam,tertiam, vel quartam, non poterit redimere rem venditam pro illa parte.Similiter si decedat venditor relictis pluribus hæredibus,non poterit vnus eorum redimere pro sua parte, & portione hæreditaria.Primo,quia talis facultas redimendi est indiuidua: quia quantitas ordinatur ad factum, hoc est, ad tradendam rem, quæ traditio est facti, vt in l.stipulationes non diuiduntur. infrà eod. ibi: Fundum tradi.Secundò,quia talis qualitas,& solutio eius videtur posita in conditione. Vnde insolidum debet præstari, vt possit consequi rem.argum.text. in dict.l.cui fundus.ff.de condit.& demonstrat.Tertio facit textus notabilis,& expressus in l. fistulas. §. qui fundum.ff.de contrah. empt. vbi habetur, quod si emptor emit fundum ea lege, & conditione : vt soluta pecunia traderetur ei fundus : & decesserit pluribus heredibus relictis, non potest vnus eorum partem fundi petere, licèt offerat pretium pro sua parte. & ad hoc notat & commendat ibi Odofred. Bart.Alber.Bald.Salyc.Fulgos.& commun.Doctor. Et ratio est secundum eos: quia quantitas videtur

posita in conditione. Quartò facit text.notabilis in l.si quis aliam.versic. 1.ff.de solut. vbi habetur,quòd euicta re pro parte ab emptore, potest emptor agere de euictione insolidum pro tota re: quia non est verisimile, quòd emisset,nisi insolidum efficeretur sua.Quintò facit text.in l.quòd autem.§. fin. cum l. sequent. & sequent. ff. de in diem adiectione. Sextò facit, quia si pro parte posset redimere, incideret emptor cum venditore inuitus in communionem,quod esset inconueniens, vt in l.cùm pater. §. dulcissimis.ff.de legat.2. Sextò infero,quòd si fiat contractus,census,vel emphyteusis cum pacto,quòd possit debitor census redimere rem censualem reddendo pecuniam,quam recepit pro eo quod ipse & hæredes eius non possent redimere pro parte.Imò, quod magis est, ista illatio, & conclusio habet locum etiam in pluribus dominis vendentibus aliquam rem cum pacto de retrouendendo: quia vnus sine alio non poterit retrahere pro sua parte offerendo partem pretij ,.quia cùm venditio fuerit facta vno pretio, non tenetur emptor reuendere, & tradere rem pro parte,sed in totum, argumento supra dictorum, quę optimè concluduut.Septimò infero,& adhuc in fortioribus terminis, quòd si plures domini vendant rem cum pacto de retrouendendo,vnus sine alio non poterit retrahere, nec redimere pro sua parte, argumento prædictorum , & in terminis ita tenet Bartol. in l. cui vsusfructus, ff. de vsufruct. legat.& dicit ita consuluisse in ciuitate Spoleti. idem Bartol.in l. si quis aliam. ff. de solut. & ibi Angel.Paul. de Castro, & alij Doctor.Bald.in l.2.C. de pactis inter empt. & vendit. idem Bartol. meliùs,quàm alibi,in cons.195.Iaf.in l.stipulationes non diuiduntur. infrà eodem.13.colum.num.20. Socin.in consil.164.4.volum. Fabian. de Monte in tract. de empt. & vendit. a. quæst.7.quæst.principali. Phil.Dec.in l.eius,qui in prouincia §.quas verò. ff.si cert.pet.1.col. nu.8. Nec huic sententiæ & conclusioni obstat text.not.in l.si quis legat.§.fin. ff. de condit.& demonst. vbi habetur,quòd si testator legauit rem duobus,si hæredi centum dedissent, talis quantitas est merè diuidua, & quilibet eorum poterit partem suam soluere, & consequi partem rei legatæ:quia respondeo, quòd ibi loquitur in hærede, qui prætendit causam lucratiuã. Superior verò conclusio loquitur in contractu oneroso, in quo verteretur damnum,& præiudicium contrahentis,per dictas rationes. & certè hanc solutionem ego cogitaui,& postea reperi Bart.eam tenere in cons. 195.licèt corruptè alleget illum text.& ita etiam debet intelligi text.in l.vxorem.§.agri plagam. ff. de legat.3.licet Doctores ibi non declarent. Pulchrum tamen dubium est circa prædicta,si vnus ex dominis venditoribus offerat totum pretium,an possit insolidũ totam rem redimere? In quo breuiter dico, quod non: quia aliàs posset postea alter dominus venditor petere, & redimere rem, offerendo totum pretium:& in terminis ita tenet Paul.de Castro, in l. si quis aliam.ff.de solut.Contrarium tamen tenet Socin.in l.1.§.sed quotiens.ff.ad Trebell. Imo,quod possit totam rem redimere totum pretium offerendo, & dicit se ita consuluisse in quæstione de facto, licet non potuit obtinere.Sed pro concordia potest dici,quod si ille,qui vult redimere,nõ offerat satisdationem de restituenda parte alteri domino venditori volenti postea redimere,non audiatur,licèt totum pretium offerat.& ita procedat opinio Paul.de Castr. Si offerat satisdationem de restituenda parte alteri, bene possit totam rem redimere: quia tunc nullus eorum reperitur in damno.& ita procedat opinio Socini contraria:pro qua sententia & conclusione facit text.fin.in l.1.§.si pecunia. ff. deposit. vbi habetur,quòd si quis deposuit penes alium rem, cuius restitutio aliquo respectu est indiuidua, vnus ex hæredibus eius poterit petere restitutionem totius rei, præstita satisdatione de reddenda parte alteri cohæredi.& per illum text. ita tenet & decidit Iaf. nimis commendando, in d.l.stipulationes non diuiduntur.13.col.nu.21.Sed ante eum reperio, quod tenet Socin.in d.con.16.7.col.nu.43.Vnum tamen est, quòd si prædicto casu vnus eorum nolit retrahere, vel renunciet,vel ex aliqua causa sit exclusus,poterit alter socius venditor totam rem redimere insolidum,quia ius alterius ei accrescit, argumento text. sing. in proposito,in l.fundus ille.ff. de contrahend. empt.vbi si quis emit rem sibi & alteri,& in persona vnius, non consistit nec valet emptio, pars alterius accrescit ei,in cuius persona valere potest,&ibi notat & commendat glo.ord. & commun.Dd.& sic hoc casu vnus ex dominis venditoribus posset totam rem redimere, quia aliàs esset in damno, cùm pro parte non possit redimere.

Octauo infero,quod si emphyteota, qui tenetur soluere censum,vel emphyteosim, decedat pluribus hęredibus relictis,talis obligatio dicitur indiuidua, & licèt vnus eorum soluat pro parte,alter vero non, elapso triennio, res emphyteotica, vel censualis cadit in commissum,ac si nullus soluisset.ita determinat glos.ord.in l.communi diuidundo. ff. commun. diuid.& commun.Dd.& tenet Bart.in l. fraudari. ff. de publ.& vectig.& ibi Ang.Imol. Cum.& commu. alij Dd. tenet etiam plenè Iaf.in l. 2. C. de iure emphyt.16.col.17.quæst.

Nono infero,quod si debitor tradidit pignus creditori pro debito, & decedat, pluribus hæredibus relictis, & vnus eorum velit offerre partem debiti pro portione sua hæreditaria, non poterit consequi pignus,nisi totum debitum offerat,& soluat. tex.est in l.si seruus pignori.ff.famil.hercisc. text.in l.hæredes.§.idem iuris.cod.tit.text.in l.3.C.de negot.gest. text.in l. quandiu.C.de distract.pignor.tex.in l.1.C. de luitio.pignor.tex.est in l.si necessarias. §. si vnus. ff.de pign.act.tex.in l.in executione.§.pen.iufr.eod. & vtrobique commun.Dd.

Decimo,& finaliter,& quidem singulariter infero , quod licet proximior consanguineus possit retrahere rem patrimonij , vel generis pro eodē pretio in nostro Regno: tamen non poterit retrahere pro parte, sed in totum, per fundamenta superiora posita,& adducta in 5.illatione superiori,quę certè, benè,& realiter probant, & concludunt. Vltra quæ in nostra quæstione & illatione,qua sumus,considero legem 71.in ll. Tauri,quæ disponit,quod si plures res patrimonij,vel generis vendantur vno & eodem pretio,non potest proximior consanguineus vnam retrahere sine alia.Ergo à fortiori, quando vna sola venditur, non potest retrahi pro parte, & certè est notabilis consideratio.

Ex quibus omnibus suprà deductis deducitur, & infertur in materia, quod illa facta erunt merè diuidua,in quibus non concurrunt prædictæ rationes indiuiduitatis, nec aliqua earum, vt promissio amplius non agere rem ratam haberi,& similia. tex. est in l.4.§.Cat.infrà isto titul.& ibi commun.Doctores. Nam primo tale factum est diuiduum, ratione contractus: quia sicut potest promitti pro tota re, ita pro parte eius. Secundo, ratione distributionis: quia quilibet hæres tenetur non agere pro

pro hæreditaria portione, qua successit. Tertiò, ratione solutionis. Quartò, ratione liberationis: quia si creditor agat pro parte, & repellatur, iam promissio consecuta est effectum suum, cùm virtute pacti, vel promissionis repellatur agens, & ad aliud non teneatur.

ANN TATIONES.

a Bonit Bart.] *Adde eundem Bar. in l. Gracè. §. illud. ff. de fideiuss. & Bal. qui notabiliter loquitur, in l. plures. col. 3. versi. amplius. C. de condit. inser.*

b Et vtrobique communiter Doct.] *Adde Panorm. in c. nulli, nu. 9. extra de reb. eccles. non alien. Alcia. in l. mouentium. ff. de verb. sig. latissime Andr. Tiraq. de retract. §. 1. gl. 7. n. 34.*

c Et vtrobique communiter Doct.] *Affirmant idem receptum Ioan. Nicol. in l. generaliter. nu. 220. C. de secund. nupt. & latissima allegatione vtens Arius Pinel. in l. 1. par. 3. pag. 14. col. 3. & col. 4. & pag. 141. & pag. 158. col. 2. ad fin. & testatur eleganter Mart. lib. 6. Epigram. 63. canens.*

Tu tamen hunc tabulis hæredem stulte supremis
Scribis, & esse tuo vis furiose loco.

d Quia creditor non cogitur.] *Affirmant idem Negusan. de pign. 2. par. 3. memb. quintæ part. prin. à num. 17. And. Tiraq. lib. 2. retract. §. 4. gl. 4 pro quibus etiam stant tex. in l. obsignatione. C. de solut. in l. cùm hæredes. §. item si decem. per locum ab speciali. ff. de stacul ib. Nec hac in re reluctantes multum merer, inter quos Fulg. nu. 4. Dec. nu. 6. Alcia. nu. 8. in l. quidam æstimauerunt. ff. si cer. pet. Alciat. rursus in l. 2. §. & harum. nu. 10. & in §. ex his, n. 15. ff. de verb. oblig.*

e Sed naturaliter non potest dari.] *Bar. in l. stipulationes non diuiduntur. col. 6. nu. 18. ff. de verb. oblig. hominem, & equum inter res, quæ naturaliter diuidi possunt, apertè censet, quod certè difficultate non caret, vt ille obseruat Ias. nu. 2. & contrarium simpliciter enunciarunt idem Ias. in l. 2. §. & harum. n. 2. ver. similiter. & Rip. in l. 4. §. Cato. n. 19. ff. illo tit. Sed si intelligas hominem, non quatenus spiritu constat, de facto saltem posse diuidi, ve & reliqua quæuis corpora, rectè Bart. loquitur: at si vt spiritu, & aura vitali fruitur, secus est, & verius cum Bal. Ias. ac Rip. verba faciunt, quemadmodum diligenter resoluunt Gale. in d. §. & harum. col. 1. Soc. Iun. in d. §. Cato. nu. 8. & 9. Ioan. Coras. in l. via. nu. 2. & 6. ff. de seruit.*

f Seruitus personis tantùm promissa est.] *Securè noster Gomezius ex operis seruorum constituit speciem ser-*
1 *uitutis personalis, cùm tamen Accur. in l. si quis binas. in verb. quod persona. ff. de vsufruct. contrarium probabi-*
lius statuat, & ab Accur. stet ibidem Alber. & communis interpretum schola, iuxta Ang. Aret. col. 2. n. 6. Ludo.
2 *Gomez. col. etiam 2. in §. æquè si agat. Instit. de actio. Capoll. de seruit. 1. part. c. 7. Sed certè quidquid isti, & alij effutiant, verior est, & certior sententia, quam noster Gomezius in præsentia securus proponit, & inferius c. 13. n. 1. ver. posset tamen propriè verificari. quam amplexus est Bar. post Dyn. in rubr. C. de vsufru. probant tex. in l. 3. §. 2. ibi, & in seruis. ff. de vsufr. iunct. l. 4. ff. de oper. seruor. & tex. in l. prædium. §. si vsus ministerij ff. de vsu & ha-*
3 *bit. Intellige autem huiusmodi quæstionem, nisi in operis serui alieni cadere non posset, cùm vulgare sit in re propria speciem seruitutis non censeri. l. vtifrui. ff. si vsusfruct. pet. quod rectè sentiunt Fab. & Ias. nu. 8. in d. §. æquè si agat. tradit diligenter noster Gomezius infra d. c. 13. nu. 1. quamuis præposterè contradicat Ioan. Coras. in rubr. nu. 17. & nu. 24 de seruitut.*

g Et communis opinio.] *Adde Ias. in l. stipulationes non diuiduntur. nu. 13 ff. de verb. obli. qui idem probat,*
1 *& multis ornat. posset idem etiam latius excoli, atque illustrari ex multis differentiis, quæ inter rem, seu ipsum rei ius, & illius commoditatem constituuntur ab Accur. & scribentibus in auth. idem est. C. de bon. quæ lib. And.*
2 *Tiraq. de retr. lign. 1. gl 7. Palat. Ruu. in repet. Rub. §. 72. nu. 10. de donat. inter vir. & vxor. & iuxta hanc resolutionem intelligitur communiter textus in l. cum constet. ff. de aqua quotid. & æstiua, qui contrarium alioquin videbatur enunciare.*

h De quo tex. suprà dixi.] *Plura inquit hoc de tex. infrà c. 13. in fine. Sed vltra eos, quos illic diligenter laudat, eundem tex. celebrat Fabian. de monte in tract. de empt. & vend. 3. par. prin. n. 31. & videndus Palat. Ruu. in repet. Rub. §. 22. nu. 9. de donat. inter vir. & vxor.*

i Et omissis aliis rationibus, ista est vera.] *Longè verior, & certior ratio est, quia vsus alicuius iuris totus con-*
1 *sistit in mero facto. Imò, est merum ac nudum factum, quod iure diuidi non potest. l. via. ff. de seruit. & suprà latius*
2 *traditum est. Quemadmodum enim, qui via vtitur, non potest pro parte indiuisa ire, agere, sed tota in solidum via vtitur: ita etiam qui fundo vtitur, non potest pro parte indiuisa ipsimet fructibus, quos consumit, vti. At in vsufructu diuersa longè causa est, vbi & dominij pars intelligitur, vt latius infrà commodiori loco tractabitur.*

l Istam etiam dicit communem opinionem.] *Adde Socin. cons. 99. nu. 7. cum sequentib. lib. 2. & qui contra-*
1 *rium molitur Ioan. Coras. lib. 2. Miscell. c. 3. Adde præterea, idem etiam iure Canonico seruandum prorsus esse,*
2 *vt cordatè arbitrantur Fely. in c. 1. de pact. Zaret. in Iuris Ciuilis, & Canonici differentiarum compendio, diffe-*
3 *rent. 66. Quamuis perperam contrarium autumarint Roman. & Ias. nu. 33. in fi. in l. stipulationes non diuiduntur. ff. de verb. obl. Ant. Burg. in Rubr. col. 2. de emp. & vend. Rebuff. in l. vnica. nu. 466. C. de senten. quæ pro eo, quod interest, proferuntur.*

m Et istam dicit magis communem.] *Adde Cerset. de iuramento. n. 26. cum seq. Ias. in §. item si quis. n. 12. Inst. de act. & nostrummet Gomez. supra isto tract. c. 2. n. 20. ver. septimò principaliter. Et hæc est sine dubio communis sententia, etsi nonnulli non sequioris ingenij interpretes contrariũ non de nihilo meliorantur, quos meritò sectatur Ias. in l. stipulationes non diuiduntur. col. pen. ff. de verb. obli.*

n Vbi iuramentum semper intelligitur.] *Tu hac de re, quod iusiurandum secundum eius rei naturã, cui adhibetur, intelligatur, videto Ias. ac Dec. in l. si conuenerit. ff. de iurisd. omn. iud. Ant. Burg. in rub. col. 2. de emp. & vend. latius And. Tiraq. in l. si vnquam. in prin. nu. 160. C. de reuoc. donat. & in tract. de constit. 7. limit. n. 34. & de vtroque retract. §. 3. gl. 3. nu. 4.*

o Ias. in l. naturaliter §. nihil commune.] *Adde eundem Ias. in §. actionum. nu. 48. Instit. de actio. Rod. Soarez in l. post rem iudicatam. fol. 126. col. 3. ver. tertia extensio. ff. de re iudic. Ludo. Gomez. in §. item si quis postulante. col. 3. ad fin. Instit. de action.*

p Sextus casus est, quando factū.] *Limitatio ista nimis generaliter à nostre Gomezio proponitur, etsi rectè post-*
1 *ea explicueris restringatur. Itaque vt clarius, & apertius hæc res tota innotescat, intellige Accur. in l. stipulatio.*
21. §. opus. versi. sine antē. in verb. sine. ff. de non. op. nunc. vulgò allegari, vt generaliter obligatio faciendi, in qua
persona industria electa est, soluendo eo, quod interest, non elidatur nec euanescat. Quod attestantur receptum
Ioan. Imo. in c. 2. de pign. Ale. in l. stipulationes non diuiduntur. n. 29. ad fi. de verb. obl. & in l. quatenus. n. 6. &
63. ff. de reg. iur. Carol. Molin. in l. vnica n. 186. C. de senten. quæ pro eo quod inter. profer. Bar. verò in d. l. stipula-
2 *tiones non diuiduntur. n. 36. ad fi. vers. præterea. & n. 37. ad fi. contrariū prorsus tradit, quod etiam idē Bar. Albe.*
Paul. & grauiores quique auctores, in d. §. opus. docuerunt, vt tibi ex Ias. n. 11. rescisces. & Bar. sententiā affir-
mat receptam Alex. in l. alia. §. eleganter. n. 6. in fin. ff. solut. matr. Quin & à Bar. cuius opinionem veriorē pro-
cul dubio existimo, stat bonus tex. in l. in stipulationibus. §. operarū. ff. de verb. obl. melior tex. in d. l. stipulationes
non diuidūtur. ver. Celsus, vbi cum I. C. regulam ponat in obligationibus faciendi, atque eam ad superiora refe-
rat, in quibus & operarum, & insulam fabricandi exemplum perspicue traditur, necessaria inductione probare
videtur, vt etiam vbi industria personæ ceptata proponitur, locum regula habeat, & soluendo eo, quod interest,
obligatio circumducatur. Nec certè Accur. in d. §. opus. quidquam contradicit, sed veram aliam limitationē do-
cet, quam noster Gomez. rectè intellectus, proponit, vt scilicet cum persona industria electa est, & vna publica vti-
litatis causa vertitur, huic regulæ nullus locus relinquatur, vt ex Bal. & Saly. quem noster Gomez. laudat, in l.
vnica. nu. 23. & nu. 25. C. de sent. quæ pro eo, quod interest, profer. cuius facilè, ac liquidò constare poterit.

q Et ibi nota, & commendat Fab. Ang.] *Videto etiam, quos refero in recept. senten. thesaur. versi. venditor.*
numero 37.

r Obligatio est ipso iure nulla.] *Atque adeo iure ipso nulla est huiusmodi promissio, vt & naturalis obligatio*
1 *nulla inde oriatur, quemadmodum iura à nostro Gomezio allegata probant, in quibus ita sentiunt communiter*
interpretes, & obseruat expressim Aemil. Ferret. in l. stipulatio ista. in prin. & Ang. in l. inter stipulantem. in
2 *prin. ff. de verb. obl. Quin imo etiam nec ex hac promissione quis ad diligentiam, & curam obligabitur, vt verè*
arbitratur Accur. in d. l. stipulatio ista, in verb. videtur, & est receptum iuxta Paul. ibi, col. 1. Ias. in l. quoties.
la 2. ff. eo. tit. de verb. obl. confert text. in l. sicut reus. ff. de fideiussor. qua in re labitur Didac. Couar. in cap. quam-
uis pactum. 2. par. §. 5. n. 2. de pact. lib. 6.

ſ Secunda ratio potest esse.] *Hæc ratio secunda accepta referri debet Albe. in d. l. stipulatio ista. n. 4. ff. de verb.*
obl. quæ tamē certè falsa, atque adeo absurda est: quia huiusmodi promissio, si sensibus ipsis vtamur, re vera impos-
sibilis non est, difficultas autem, quantumuis maxima, stipulationi vitiū non adfert. l. continuus actus. §. illud. ff. de
verb. obl. Quamobrem meritò improbatur à Cum. quē refert Ias. in d. l. stipulatio ista. col. 1. atque à Pau. Castren.

t Argumento tex. in l. cum pater. §. filius matrem.] *Celebratur passim hic tex. in l. cum pater. §. filius matrē.*
ff. de legat. li. 2. quod iusiurandum obtineat vim clausulæ: omni meliori modo: secundum Cuman. ad illum met Ale.
in l. Senium. nu. 9. C. qui testam. fac. possunt. & cons. 12. col. vlt. li. 2. latè Ias. in l. 1. §. si quis ita. nu. 24. ff. de ver. obl.
& in §. item, si quis postulante. col. 2. Instit. de actio. & in l. si conuenerit. col. 3. ff. de iurisdict. omnium iudic. Dec.
in c. 1. lect. 1. n. 23. de iud. Felyn. in c. cum super. nu. 9. col. 3. de offic. deleg. Corset. in tracta. de iuram. 1. par. Guliel. in
c. Raynutius. in verbo, testamentum. in 2. a n. 21. de testa. Segur. in l. si filius, qui in ciuitate. fol. 117. ff. de verb. obl.
Andr. Tiraq. in l. si vnquam. in prin. nu. 124. C. de reuoc. dona. Mant. lib. 2. locorum communium c. 35. copiosè et-
2 *iam noster Gomez. infra isto tract. c. 14. n. 25. & in l. 24. Taur. nu. 4. col. 7. Vnde multa vtilia inferuntur, & infer-*
tur etiam inter iura, facti alicui promissionem, de qua in præsenti sermo fit, valere. Tu primum aduerte tex. illum
data efficaciter probare etsi illum duntaxat probare, vt actus valeat, astruat And. Alciat. in l. 1. §. si quis ita. n.
3 *45. ff. de verb. oblig. dum inquit: Ad omnem successionis speciem porrecta videntur, vt acute obseruat doctissimus*
Paulus Leonius in eund. §. si quis ita. nu. 150. vbi nu. 151. superiorem conclusionem communem cum nonnullis pro-
fitetur. Secundò aduerte, quamuis vera sit & frequenter placita ea conclusio: tamen veram non esse illationem,
vt facti alieni promissio iuramento apposita stabiliatur, vt cordatè aduertit Aemil. Ferret. in l. stipulatio ista.
4 *in prin. ff. de verb. obl. pro cuius vera sententia facit l. vlt. C. de non nume. pecun. & tex. optimus in l. obligatio-*
nes, quæ ff. de actio. & obligatio. Et quia absque dubio iusiurandum in præsenti specie nihil plus in promittente
induceret, quàm maiorem temeritatem, & idcirco non maiori vinculo ipsum obstringet, iuxta glo. in auth. quod eis.
5 *ad fin. C. de nup. Frequens tamen opinio contrariū statuit, vt testantur scribentes in d. l. stipulatio ista. & Did.*
6 *à Couarru. in cap. quamuis pactum. 2. part. §. 5. col. 1. cum seq. de pact. lib 6. Tertiò & vltimè aduerte tex. hunc in*
§. filius matrem, vulgò ab interpretibus non satis propriè intelligi, siquidem iusiurandum, de quo ille verba facit,
propriè, & verè intelligi debet pro obsecratione, religionem quandam illi, quem obtestamur, iniciente, vt copiosè
ex multis ostendi li. 1. obseru. iur. c. 8. & adde illic scriptis eundem in sensum eandem vocem vsurpasse Hora. li.
2. serm. Satyr. 3. apud quem prudentissimus Seruius Oppidius sic ait:

Præterea ne vos titillet gloria, iure.
Iurando obstringam ambo, vter ædilis fuerit, vel
Vestrûm prætor is intestabilis, & sacer esto.

Quem etiam in sensum reperi postea illam legem rectè accepisse Fran. Balb. in Instin. pag. 270. & seq. & Iacob.
Cuiac. Instit. de fideicommiss. in versi. per ipsius. pag. 47.

u Quintò infero, quod si quis vendat.] *Extat hac de re celebris Bar. doctrina in l. cui vsusfructus. n. 4. ff. de v-*
1 *sufruct. legat. & in consi. 195. quæ inferius vers. septimò infero. à nostro Gomez. cum aliis laudatur, & est frequēti-*
bus interpretū suffragiis approbata. teste Ias. in l. stipulationes non diuiduntur. n. 20. ff. verb. obl. Dec. in l. eius,
qui in prouincia. §. quæ vero. n. 5. ff. si cer. pet. Alcia. in l. 4. §. Cato. nu. 74. ff. de verb. obl. latissimè Andr. Tiraq.
2 *de retract. lign. §. 25. post princ. Soc. consi. 25. lib. 4. Dubium autem est, num, si quis ex hæredibus totam rem velit*
redimere, audiendus sit? Soc. in d. consi. 25. & in l. 1. §. sed & quotiens. n. 4. ff. ad S. C. Trebell. audiendum putat, à
cuius sententia stant Ias. in d. l. stipulationes non diuiduntur. n. 21. Alcia. vbi suprà. Ant. Rub. consi. 90. col. 1. at
3 *Paul. in l. si quis alium. nu. 3. ff. de solut. contrarium omnino censet: reliqui huc atque illuc varij rapiuntur, vt ex*
4 *Tiraq. de retract. conuen. §. 1. gl. 6. nu. 13. facile collectu est. Ego Pauli sententiam magis probandam arbitror, tū*
quia nemo exaudiri debet, vbi plus, quàm ad ipsum pertineat, affectat, atque inhiat, iuxta commemorabilem
Bar. doctrinam. ff. de excep. rei iud. & probat text. in l. 1. §. 1. ff. si pars hæred. pet. tum deinde, quia in contractibus
nullus

nullus iuri accrescendi locus datur. l. fundus ille. ff. de contrah. emp. & supra alicubi latè obseruatū est. Nec Soc. d. cons. n. 55. vers. 3. ab hac Paul. opinione dissentire videtur, si quis tamen concordiā a nostro Gomezio infrà ver.
5 *Sed pro concordia, propositam amplecti volit, intelligat opus est satisdationem, qua præstari debet, magis necessariam, quàm sponteanea esse, vt probare videtur textus in l. 1. §. si pecunia. ad fi. ff. depos. & rectè intellexit Ant. Rub. d. cons. 90. col. 2. in fi. quamuis secus, & perperam autumarit Ias. in d. l. stipulationes non diuiduntur. n. 21. ad finem.*

Emanuel Soarez à Ribeira, I. C.

DE QVALITATIBVS CONTRACTVVM.
CAPVT VNDECIMVM.

SVMMARIA.

1 *Contractus quomodo celebretur purè.*
2 *Si in contractu purè celebrato aliquid debeatur, statim potest peti, & iudex debet assignare aliquem terminum, intra quem soluatur, qui terminus debet assignari.*
3 *An contractus, vel stipulatio pura sine causa valeat.*
4 *An valeat promissio reciproca, qua vulgo dicitur, Appuesta.*
5 *Hodie stante lege Regia 3. tit. 8. lib. 3. Ordinam. an in contractu requiratur causa.*
6 *An, & quomodo confessio alicuius debitoris facta inter viuos, valeat & teneat.*
7 *An, & quomodo incertitudo vitiet contractum.*
8 *An incertitudo in vltimis volūtatibus vitiet, vel nō.*
9 *Incertitudo de genere subalterno, qua potest verificari de pluribus differentibus specie, an vitiet.*
10 *An de iure Canonico incertitudo vitiet dispositionem.*
11 *Si pater meliorat filium, vel filiam, non expressa quantitate, sed simpliciter dicit, Melioro filium, an valeat melioratio.*
12 *An, & quomodo contractus purè celebratus, actio & obligatio eius transeat ad hæredes.*
13 *Si in contractu, vel obligatione ponatur dictio taxatiua, an transeat ad hæredes.*
14 *Si fiat mentio hæredum, quos hæredes comprehendat.*
15 *Stipulator, vel creditor, an possit stipulari, vel acquirere vni ex hæredibus, vel tantum vnū grauare.*
16 *An tot sint contractus, & obligationes, quot sunt res deducta in ipso contractu.*
17 *An, & quando solennitas requisita in aliquo actu præsumatur.*
18 *An, & quando stipulatio alteri facta valeat.*
19 *Si quis stipuletur copulatiuè sibi & extraneo, an ista stipulatio, & promissio valeat de iure communi, & Regio.*
20 *Si simpliciter quis promittat rem Titio aut Seio, alternatiuo modo, an talis promissio valeat in persona Seij.*
21 *Si contractus celebretur in diem certam, an statim sit nata obligatio.*
22 *Debitor in diem certam, an possit ante diem soluere inuito creditore.*
23 *Debitor in diem certam, si soluit aliquo errore iuris, vel facti, an possit repetere.*
24 *Si creditor sub conditione, vel in diem incertam agat in iudicio, an possit per iudicem repelli, etiam parte non petente.*
25 *Si pendente iudicio conditio extiterit, an possit debitor condemnari.*
26 *Si simpliciter quis promisit dare Calendis, vel in die Paschatis, an intelligatur de primis Calendis, vel de primo die Paschatis.*
27 *Promissio facta sub aliquo tempore, quod potest intelligi in principio, vel in medio, vel in fine, de quo intelligatur.*
28 *Si promissio sit facta sub conditione, nulla oritur actio, nec obligatio, pendente conditione.*
29 *Pendente conditione, licet non sit nata actio, nec obligatio, tamen bene est quadam species à iure approbata, qua inducit aliquos effectus.*
30 *Si conditio adimpleatur, & verificetur, valet, & verificat contractus.*
31 *An aduentus conditionis constituat debitorem in mora.*
32 *Si contractus contineat conditionem & diem, an sufficiat conditionem existere, vel requiratur implementum vtriusque.*
33 *Si contractus continet conditionem, & diem, & requiritur implemētum vtriusque, an dies incipiat currere à tempore purificata conditionis, vel à tempore contractus.*
34 *Si vxori legatur aliquid sub conditione; si non nupserit, & quòd post mortem restituat, & non paruit conditioni, & sic amisit legatum, an debeat statim restitui, vel post mortem vxoris.*
35 *Si mater non dedit tutorem filio, & filius impubes mortuus est infra annum, qui datur à lege matri ad petendum tutorem, si moriatur in fine anni, taliter, quod impossibile erat tutelam prouidere, an mater priuetur hæreditate.*
36 *An contractus conditionalis, & species eius transeat ad hæredes.*
37 *An in contractibus habeat locum cautio Mutiana.*
38 *Quando contractus est alternatiuus, cuius sit electio.*
39 *Si alternatiua ponitur in rebus, in quibus cadit affectio, cuius sit electio.*
40 *Perempta vna re ex alternatiuè debitis, an alia remaneat in obligatione.*
41 *Ius eligendi, an transmittatur ad hæredes.*
42 *In alternatiua remediorū, an sit electio creditoris.*
43 *In vltimis voluntatibus in alternatiuis, cuius sit electio.*
44 *Contractus annuus, in quo differat à legato annuo.*
45 *Annua promissio, si non sit soluta per triginta annos, an censeatur perscripta.*
46 *Annua promissio, an sit perpetua, & transeat ad hæredes.*
47 *In quo conueniat annua promissio in contractu, & in vltima voluntate.*
48 *Si testator legat aliquam quantitatem alicui personæ in diem reiterabilem, puta in diem diui Ioānis, an debeat intelligi in perpetuum.*
49 *Quando contractus est in genere, non determinata re in specie, quid sit in obligatione.*
50 *In promissione generica semper quis tenetur ad mediocrem rem de suo genere.*
51 *An, & quomodo debitor rei, vel quantitatis possit incarcerari.*

ITEM principaliter quaero, quae sint qualitates contractuum? & resolutiuè dico, quòd quidam est contractus purus, & simpliciter celebratus, quidam est contractus in diem, quidam est contractus sub conditione, quidam est contractus alternatiuus.

1 Contractus purè & simpliciter celebratus est, quando quis purè & simpliciter promittit rem vel pecuniam, nullo tempore, vel conditione assignata, quo casu statim oritur actio, & vtraque obligatio, ciuilis & naturalis, & statim debitum peti potest. tex. est in l. eum, qui Calendis. §. quotiens. infra isto tit. de verb. obl. text. in l. cedere diem. ff. de verb. signif. text. in l. in omnibus obligationib. ff. de regul. iur. text. in l. cùm sine praefinitione. ff. quando dies leg. ced. text. in §. omnis. Inst. de verb. oblig. & idem disponit lex 12. tit. 11. 5. part.

2 Vnum tamen est, quòd licet debitum statim peti possit: tamen per iudicem debet assignari aliquod tempus miserationis causa ad realem solutionem faciendam. textus est in l. promissor Stichi. §. 1. ff. de constit. pecun. text. in l. ratum. ff. de solut. text. in l. quod dicimus. eo. tit. tex. in l. si debitori. ff. de iudic. text. in l. debitoribus. ff. de re iudic. text. in l. si cum militi. §. 1. ff. de compensat.

Sed dubium est, quantum debeat esse istud tempus, quod iudex debet assignare? Et breuiter dico, quod in constituto dantur decem dies. tex. est in d. l. promissor Stichi. §. 1. ff. de constitut. pecun. & ibi commu. Docto. In aliis verò contractibus tempus est arbitrarium. tex. in l. quod dicimus ff. de solut. & ibi Bart. & comm. Doct. tex. in §. fin. Iustit. de inutil. stipulat. & idem disponit lex 13. titu. 11. 5 part. Sed aduertendum, quòd istud tempus legale, quod datur miserationis causa ad solutionem faciendam, longè differt à tempore, quod inest obligationi ex conuentione partium. Nam primò differt, quò ad effectum compensationis: quia si intra tempus, quod datur à lege, reus ipse condemnatus agat, vel petat executionem contra creditorem, virtute alterius sententiae, poterit opponere compensationem debiti, licet nondum sit transactum tempus datum à lege. tex. est in l. si cum militi. §. fi. ff. de compẽsat. & ibi commu. Doct. & per eum tenet & declarat Bart. in l. ita stipulatus. infrà eod. 14. col. num. 36. & ibi Imol. penult. col. qui dicit, illum textum singularem. & illum etiam tex. ad hoc reputat sing. Alex. in l. intra dies constitutos. ff. de re iudicat. Quod secus esset, si tempus appositum fuisset ex partium conuentione: quia eo durante, non potest opponi compẽsatio, vt in l. quod in diem. ff. de compensat. & ibi com. Doct. quia tempus conuentionale magis inest obligationi, quia censetur pars eius, vt in l. 1. §. editiones, versi. diem. ff. de edendo. quàm tẽpus legale, cùm concernat tantũ in executione & solutione.

Secundò differt: quia si intra tempus conuentionale creditor agat, duplicantur inducię, vt in §. hodie. Instit. de exceptionibus. Secus tamen est, si creditor agat intra tempus legale, datum à iudice miserationis causa, quia non duplicantur induciae. ita tenet sing. Bar. in l. ita stipulatus. infrà eod. num. 36. & ibi ad hoc notat & commendat Aretin. 22. colu. Paul. de Cast. in l. pecuniam. ff. si cert. petat. & ibi Alex. & Ias. & est magis communis opinio, licet plures teneant contrarium.

Tertio differt, quo ad effectum pręscriptionis: quia in contractu, vel obligatione in diem ex partium conuentione, non potest praescribi, nisi elapso tempore, vel die, vt in l. cùm notissimi. §. illud. C. de pręscriptio. 30. vel 40. anno. & ibi commun. Doct. Sed in tempore legali potest praescribi à tempore sententiae. ita probat text. in l. in rebus. versic. fin. C. de iur. dot. per quem ita tenet Barto. in d. l. ita stipulatus. infrà eodem, & ibi Aretinus, & alij Doctores.

Item[a] quaero, an contractus, stipulatio, vel promissio pura sine causa valeat, & teneat? & breuiter, & resolutiue dico, quod mero iure valet, & tenet, & producit actionem, & vtramque obligationem, & potest creditor agere: tamen debitor conuentus poterit opponere exceptionem doli, & creditorem repellere, & causa non probata, veniet absoluendus. tex. est capitalis & expressus in l. 2. §. circa. ff. de doli except. Cuius verba sunt. Si quis sine causa ab aliquo fuerit stipulatus, deinde ex ea stipulatione experiatur: exceptio vtique doli mali ei nocebit. & ad hoc notat & commendat ibi gl. ord. Barto. Alber. Angel. Cuman. & commun. Doctor. text. in l. 1. §. 1. ff. de pollicitation. vbi disponitur, quod in casibus in quibus potest quis obligari ex pollicitatione, debet intelligi cum causa. tex. in l. iurisgentium. §. sed cùm nulla. ff. de pactis. tex. in l. 1. & in l. 3. ff. de condict. sine causa. textus in l. non solum. §. fin. ff. de peculio. tex. in l. si stipulatus esses à me. ff. de fideiusso. tex. in l. cum de indebito. §. fin. ff. de probat. tex. in c. si cautio. de fide instrument. & vtrobique commun. Doct. Confirmatur etiam: quia traditio rei simpliciter facta sine causa, non operatur translationem dominij, nec aliquem effectum. text. est in l. nunquam nuda. ff. de acquir. rer. domin. text. in l. nuda ratio. ff. de donat. textus in l. 1. C. de apochis publicis. lib. 10. Cuius ratio fundamentalis est: quia talis stipulatio, vel promissio pura, & simplex, est contractus, vel obligatio nimis generalis, quae potest interponi super pluribus causis, tam iustis, quàm iniustis. Vnde merito requiritur causa, vt sciamus, & cognoscamus, an debeat valere, vel non. Alij vero contractus non requirunt causam: quia sunt speciales, & particulares, & specialiter destinati super sua causa, quę quidem causa est propria forma contractus, & dat formam & esse ipsi contractui, vt emptio, venditio, locatio, conductio, societas, donatio, & similes contractus, & ideo in eis non requiritur alia causa, & in terminis ponit Bald. in hoc articulo, in l. vnica. C. de confessis. 3. col. num. 7. & certè est singularis, concludens, & bene notanda. Adde tamen, quod si stipulatio, vel promissio simpliciter facta sine causa potest verificari, & fundari ex aliqua causa pręcedenti, valebit, & tenebit: quia illa censetur, & habetur à partibus pro expressa. tex. est in l. triticum. infrà isto tit. & ibi notat & commendat Paul. de Castr. & communiter alij Doctores. 3

Sed aduertendum, quod à sufficienti partium enume-

nume-

numeratione videtur, quòd secundum hoc non requiratur stipulatio in aliquo actu, vel contractu, nec habeat locum contractus verborum, nec lex nostra Regia Ordinamenti: quia si interuenit causa ipsa, producit actionem, & efficacem obligationem, facit transire contractum in propriam speciem contractus. Si verò non habet causam, valebit vt donatio, & erit contractus donationis, in quo non requiritur stipulatio, vt in l. si quis argentum. §. fin. C. de donat. & ibi glos. ordinaria & communiter Doctores. Sed huic difficultati subtiliter respondeo, quòd bene requiritur causa sufficiens, & obligatoria. Sed de ea non constat, nec reperitur probata, nisi per solam confessionem partis, vt si quis promittat, alteri stipulationem, quantitatem, vel rem ex causa emptionis, venditionis, societatis, vel similis contractus: quia tunc licet de illa causa non constet, nec aliter probetur, valet, & tenet contractus, & obligat promissorem, & causa illa tantùm confessa vestit, & corroborat stipulationem, & contractum verborum, vt oriatur actio, & obligatio efficax, & sufficiens. Si verò causa inserta non esset talis, quæ sola de per se esset obligatoria, non vestitur, nec corroboratur stipulatio ex ea, nec valet, nec tenet efficaciter. Sed hoc casu propter rigorem verborum, & solennitatis mero & stricto iure oritur actio, & obligatio, tamen obstat exceptio, & ita debet intelligi iste passus, & articulus, & in terminis ita tenet, & declarat gl. ord. in d. l. 2. §. circa. ff. de doli exceptio. vbi dicit, quòd non est sufficiens causa, si promissor dicat, quia rex est in Francia: sed debet adiicere causam de se obligatoriam, vt mutui, vel similem. & ibi tenent commun. Doct. tenet etiam gl. ord. in c. si cautio. de fide instrum. & commun. Canonistæ Pro quibus considero textum formalem, & expressum in l. generaliter. C. de non numerata pecunia. vbi dicit text. quòd si quis per stipulationem promisit pecuniam, vel rem ex aliqua iusta causa, valet, & tenet promissio, licet causa non probetur, nec de ea aliter constet, & ibi expresse, & summè notant, & commendant Docto. Imò, quod magis est, nouiter extendo, vt sufficiat, & illa causa confessata, & posita in contractu, vel stipulatione sit remuneratoria, quæ inducat naturalem modum obligandi, licèt non sit condigna rei, vel quantitatis promissæ. ita tenet singul. Bald. in l. generaliter. C. de non numer. pecun. 3. col. 4. quæst. Felynus in c. si cautio. de fid. instrum. 4. col. num. 21.

4 Ex quibus resultat maximum dubium, an valeat promissio reciproca, etiam vallata stipulatione, qua vtuntur mercatores, quæ propriè dicitur, appuesta, in qua vnus promittit alteri, si nascatur filius masculus ex tali partu, & alter promittit, si nascatur filia fœmina, vel si quid tale factum est, vel erit, vel quid simile: & videtur, quòd talis promissio valeat, & teneat: quia est conditionalis, & contractus conditionalis non requirit causam, quia ipsa conditio est sufficiens causa. ita probat text. in l. à Titio. infrà isto tit. vbi habetur, quòd valeat promissio sub cōditione qualibet sine insertione alterius causæ, & ibi ad hoc not. & commēdat Bar. Paul. & com. DD. text. in l. hoc iure, eo. tit. tex. in l. quicquid astringendæ. §. fin. eod. tit. tex. in l. si quis cum debitore. ff. de iureiur. tex. in l. cùm ad præsens. ff. si cert. petat. text. in §. ex conditionali. Instit. de verb. oblig. Quod est verum, & procedit, etiamsi ex implemento conditionis nullum commodum, vel interesse resultet contrahentibus: quia causa sufficiens est, quod satisfiat suæ voluntati: & ita probant prædicta iura, & in expresso ita tenet, & declarat Angel. in d. l. cùm ad præsens. ff. si cert. petat. & ibi communiter Docto. idem Angel. in l. si infra. ff. de pactis. & ibi etiam communiter Doctores, Aretinus in d. l. à Titio. infra isto tit. & ibi Ias. 2. col. nu. 4. & commun. alij DD. Ergo in nostro casu, & quæstione proposita valeat, & teneat prædicta promissio reciproca, & ita [b] tenent Alexan. & Ias. in d. l. à Titio. infra eod. idem Ias. in l. cùm ad præsens. ff. si cert. petat. Felyn. in capit. si cautio, de fide instrum. licèt Paul. de Castr. in dict. l. à Titio. relinquat quæstionem nostram indecisam, tanquam dubiam. b

Ad aliam verò partem nostræ difficultatis, in qua dicebamus, quod stipulatio, & promissio, si nō continet causam, valet, & tenet, quia habet vim donationis, & contractus donationis, non requirit stipulationem: Respondeo, quòd debet intelligi, quando expresse constat, & probatur per creditorem, quod debitor promisit scienter sine causa, sciens se nihil debere, quod poterit probare ex confessione partis, vel ex aliquibus præfationibus, vel præsumptionibus: secus verò in dubio, quando talis certa scientia non probatur, quia tunc talis promissio sine causa non valet: quia præsumitur aliquo errore facta, & non ex certa scientia, & tunc debitor non tenetur in effectu, opposita exceptione doli: Et tali casu verificatur nostra regula, & conclusio, quæ habet, quòd stipulatio, & promissio sine causa non valet, & ita debent intelligi, & concordare iura per me superiùs adducta, & istam sententiam, & declarationem probat text. in l. cùm de indebito. §. fin. ff. de probat. text. in c. si cautio, de fide instrum. & tenet, & declarat Imola, & Moderni, in d. l. à Titio. infra eod. Cynus, Alber. Bald. Paul. & commun. DD. in l. generaliter. C. de non numer. pecun. Abbas & Canonistæ in d. c. si cautio. Angel. Paul. & Moderni in l. iurisgentium. §. sed cum nulla. ff. de pactis. & est communis opinio.

Iuxta quod tamen necessario quæro, an hodie in 5
nostro Regno stante lege Ordinamenti 3. titul. 8. lib. 5. Ordinamenti, requiratur causa in tali contractu, vel promissione? Et breuiter teneo, quod sic. Primo, quia lex tantùm voluit tollere solennitatem verborum, & præsentiam contrahentium, requisitam de iure communi, non vero fomentum, & substantiam obligationis. Secundo, quia tantum operatur hodie simplex promissio quo ad formam, & validitatem contractus, sicut stipulatio de iure communi. sed stipulatio de iure communi requirit causam, vt in dict. l. 2. §. circa, cum similibus. ergo etiam requirit eam simplex promissio in nostro Regno. Tertio, quia prædicta res regit animum, & voluntatem obligandi: sed quando in promissione non interuenit causa, non præsumitur adesse animus, & voluntas obligandi, sed potius error, qui tollit consensum, vt in l. si per errorem. ff. de iurisdictio. omn. iudic. & in l. si Procurator. la 2. ff. de acquirend. rer. domin. Quarto, facit textus formalis, & expressus in l. 1. §. 1. ff. de pollicitation. vbi habetur, quod etiam in casibus specialibus, in quibus promissio valet, & tenet per solam pollicitationem, requiritur causa. ergo similiter requiratur hodie in nostro Regno, licèt generaliter ex nudo pacto, vel pollicitatione oriatur actio. Quinto, & notabiliter facit, quia licèt de iure Canonico ex solo pacto nudo oriatur actio, attenta æquitate, & solo animo, & voluntate promissoris, vt in cap. 1. de pactis, & ibi communiter Doctor. tamen semper requiritur causa, & sine ea non oritur efficax actio. argumen.

text. in d.l.2,§. circa, cum similibus, & in expresso ita tenet Bald. in l. si diuisionem. C.famil.ercisc. in fin.idem Bald.in l.cùm quis. C.de iur.& fact.ignor. antepen.colum.num.17. Abb.Panor.in c.si cautior. de fide instrum.2.colu.num.2.& ibi Felin.1. col.& 1. notabili. idem Felin. in cap.1.de pactis.fin.columm. num.15. ergo eodem modo requiratur hodie causa in nostro Regno, stante prædicta lege Ordinamenti. Et in tantum est verum, quod promissio sine causa non valet, neque obligat promissorem efficaciter, proposita exceptione de iure Ciuili, Canonico, & Regio, vt procedat, & habeat locum, etiam si promissor iuret. Primò, quia in tali promissione præsumitur error, & non consensus, vt suprà dixi. Secundò, quia iuramentum debet continere tria substantialia, sc. Iudicium, Veritatem, & Iustitiam, quæ omnia hic deficiunt, & in terminis ita tenet Rofred. in libellis suis in Rubric. Constitutio Friderici Imperatoris, 9.columm.nume.22. Pro qua sententia, & conclusione considero text. singu. & vnicum in suo casu in l.fin.C.de non numer.pecun. vbi habetur, quòd si quis confessus est, spe futuræ numerationis, mutuum recepisse, & iurauit soluere, poterit opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ, si pecunia non sibi numerata fuit: quia aliàs non habuit animum, & intentionem obligandi, & iuramentum non firmat talem contractum, & promissionem, tanquam sine causa, & fomento obligationis, & ad hoc notat & commendat ibi glos. ord. Odofred.Petr.Cynus,Iacob.Butrig.Bar.Alber.Bal. Paul. & commun.Docto. & reputat singul.Bald. in cap.quæ in ecclesiarum.de constit.5.colum.[d] Notat etiam, & commendat Bartol. in l. si quis pro eo.ff. de fideiuss.fina.colum. Bald. in l.non dubium. C.de legib.penult. colum.idem Bald.in l.1. C. de oper.libert. Ergo in nostro casu & quæstione idem erit dicendum, quòd ex promissione nuda, & simplici sine causa, etiam iurata, non oriatur efficax actio, & obligatio. Item adde, quòd superior conclusio quæ habet, quòd stipulatio, vel promissio scienter facta, sine causa valet, & tenet, quia inducit donationem, debet intelligi, quando fit mediante stipulatione: secus tamen est, si fieret nudo pacto, quia licèt de iure nouo Codicis ex nudo pacto donationis oriatur actio, vt in l.si quis argentum. §. fina. C. de donat. tamen debet intelligi, quando fit donatio expressa: secus si tacita, vt nostro casu, ne detur duplex specialitas contra textum in l. 1. C. de dotis promiss. ita Bart.post Guillier. in l.iurisgentium, §. quinimo.ff. de pactis, fina. columm.idem Bart.in l.si tibi decem.in fine.eod.tit.Bald.Angel.Paul.& Moderni in l. iurisgentium. §. sed cum nulla. eod. titu. Bald. in l. si pacto, quo pœnam. C. de pactis. idem Bald. in l. si certis annis. eod. tit. Imola in l.in ædibus.§.1.ff.de donat. & ibi Roman.& alij Doct.Paul. in l.quæ dotis nomine.ff.solut. matrim. pen.colum. idem Paul. in l.generaliter, C. de non numerat.pecun.3. colum.Aret.Alexan. & Moderni,in l.à Titio. infra isto tit. Bal.in Rubric. extra, de pactis. Anton. & Imola in c.qualiter.eod.tit.& ista est magis communis opinio, secundum Alex. in l. si aliquam rem. ff.de acquir.possess. fina.columm.& secundum Ias. in l. iurisgentium. §. quinimo. ff. de pactis. 8.columm. num. 21. Aduertendum tamen, quòd hodie in nostro Regno ista conclusio non procederet: imò teneo, quòd ex pacto nudo, & simplici promissione, scienter facta sine causa, induceretur donatio, & oriretur efficax actio, & obligatio: quia cùm nostra lex Regia inducat ius commune, & determinet, quòd ex pacto nudo, & simplici promissione sine stipulatione oriatur actio, & operetur idem, quòd stipulatio. Sequitur, quòd ex tali pacto, vel promissione, scienter facta sine causa, oriatur actio, & obligatio efficax, & inducatur donatio, quia non dicerentur concurrere duæ specialitates, sicut de iure communi.

Item [e] principaliter quæro, an & quando confessio alicuius debitoris, emanata inter viuos, valeat, & teneat, & quem operatur effectum? Et breuiter, & resolutiuè dico, quòd confessio facta in absentia creditoris, vel eius, in cuius fauorem emanauit, non valet, nec tenet, nec est alicuius effectus. textus est iuncta glos. ordina. in l. 1. in fin.ff. de interrog. action. & ibi commun. Docto. text. iuncta glos. ordin. in l. quoniam. ff. de his, qui not. infam. & ibi etiam commun. Docto. Quod tamen limita, & intellige, præterquam si talis confessio fuit geminata, & ex interuallo, non incontinenti: quia tunc valet, & tenet & præiudicat confitenti. textus est singularis in iure, in l. cùm scimus. C. de agric. & censit. lib. 11. quem ibi ad hoc summè notat & commendat Bartol. Platea, & communiter Doctores. Ias. vbi plura adducit in confirmationem in §. in personam. Institut. de action. numero 43. probat etiam textus in l. vnica. C. de plus petit. 6 e

Vnum tamen est, quod licet confessio extraiudicialis, facta in absentia, non valeat, nec præiudicet confitenti: tamen debet intelligi, quando est sola: secus tamen est, si cum ea concurrat vnus testis, vel aliqua præsumptio, vel iudicium, quia tunc plene probat, & præiudicat confitenti, quia non est omnino nulla, sed inducit saltem semiplenam probationem. argum.text. in l. quæro, vers. fin. ff. de ædil. edict. & in terminis ita tenet in l.1. C.de furtis. Paul. in l.1. C. de fals. caus. adiect. legat. Ias. in l. admonendi. ff. de iureiuran. num. 129. Item etiam hoc debet intelligi, quando talis confessio fit in absentia: secus tamen, si in præsentia, quia tunc valet, & tenet, & plenè probat. ista est gl. sing. in l. cùm de indebito. ff. fin. ff. de probat. & ibi communiter Doctor. tenet etiam Bart. in l. cùm quis decedens. §. codicillis. ff. de legat. 3.

Confessio tamen extraiudicialis, facta in scriptura publica, bene valet, & tenet, & præiudicat confitenti, tex. est formalis, & expressus in l. generaliter. C. de non numer. pecun. & ibi glos. ord. & commun. Doct. Et idem est, quando talis confessio fit in epistola, vel alia scriptura priuata, facta in præsentia, vel absentia. textus est in l. Publia Mæuia. §. final. ff. depositi. & ibi glos. ord. & commun. Doctor. Cuius ratio est: quia scriptura semper loquitur, & est plusquàm geminata confessio, & fit cum maxima deliberatione. Vnde plenè probat. Aduertendum tamen, quod in casibus, in quibus dixi, quod confessio valeat, & teneat, & præiudicet confitenti, debet intelligi, vt tantùm inducat probationem, non vt producat actionem & obligationem, vt ex ea agatur, & est maximi effectus propter modum & formam petitionis, secundum Doct. vbi suprà. Confessio vero facta in iudicio valet, & tenet, adeo, quod confitens habetur pro condemnato, & tantùm superest executio. text. est, vbi plenè vide Doctores, in l. vnica, de confessis.

Item quæro, an & quando incertitudo vitiet contractum, vel non? In quo articulo resolutiuè dico, & propono sequentes conclusiones. 7

Prima conclusio, quod incertitudo in verbo dispositi-

positiuo ex parte promissoris vitiat contractum, & o[illegible]nem, modò fiat p[illegible] pactum, modo per po[illegible]ationem, modo per stipulationem, vt si quis dicat alteri: Satisfiet tibi, decem dabuntur tibi. textus est expre[illegible]us in authent. si quando. versic. sin autem. Cod. de constitut. pecun. Cui[illegible]s verba sunt: S[illegible]n autem dixerit, Satisfiet, verbo nuper [illegible]aliter prolato, non tenebitur. & ibi notat & comm[illegible]endat Pet. Cynus, Iacob. Bar[illegible]. Alber. Bald. Angel. Salyc. Paul. & commun. Doct. tex. in authen. vt cùm de appe[illegible]lat. cognosc. §. [illegible] versic. si quis autem. Colla. 8. & ibi Bart. [illegible]co[illegible] de Bel[illegible] An[illegible] & communiter Doc[illegible] & id. [illegible]ponit l. [illegible] n. 5. pa[illegible]t. Cuius ratio est, quia cu[illegible]ba sint dubia, & incerta, n[illegible] videtur a[illegible]us obl[illegible]and, & in dubio [illegible] præsumend[illegible] cum de indebito. §. sin. ff. de probat. [illegible]cio, quòd ista conclusio procedet [illegible] in nostro Regno stante lege Ordin. 3. tit. [illegible] qua cauetur, quod, qualitercunque constet qu[illegible] ve[illegible]le obligari, remaneat obligatu[illegible]

Se[illegible] conclusio. Incertitudo ex parte creditoris [illegible] promissio, non vit[illegible] contractum, & obl[illegible]ationem, vt si quis dicat in alterius præsentia: Promitto dare decem. Nam tunc ille promissor remanet obligatus: quia in[illegible]ligitur promissio facta ipsi præsenti. text. est qui [illegible] debet intelligi in l. stipulatio ista, habere licere. §. sicut. in fin. in[illegible] isto titu. Cuius verba sunt: la[illegible] n[illegible] interierit, vt [illegible] ita stipuler, habere licere. an mihi habere licere. & ibi commun. Doct. & text. in §. si quis ita. eiusdem legis. text. in l. 1. & in l. siue mihi. ff. de stipul. seruor. text. in §. siue autem. Institut. cod. titu. Cuius ratio est: quia semper stipulator, vel ille, cui est facta promissio, videtur sibi prospicere, & velle acquirere. arg. text. in l. si pactum. ff. de proba. & istam rationem ponit Pet. Cyn. Alber. & commun. Doctor. in d. authen. si quando. C. de constit. pecun.

Tertia conclusio. Incertitudo, in verbo executiuo tantùm, non vitiat contractum, nec obligationem, vt si quis [illegible]icat alteri: Promitto tibi, quòd dabuntur, vel soluetur decem. Nam lic[illegible] non dicatur, nec exprima[illegible] per quem debeant dari, vel [illegible]ui: tamen intellig[illegible] [illegible] qui [illegible] nem, vel idoneum [illegible] foret a[illegible] [illegible]ere. textus est in l. fin. [illegible] cert. pet. quem [illegible] ad hoc notat & commendat Bart. Alber. Paul. & commun. Moder. Ex quo not[illegible] quòd licet promissio facti alicui non valeat, nec [illegible] tamen debet intelligi, quando exprimitur, [illegible] nominatur certa persona. Secùs verò si nulla exprimitur, nec declaratur: quia tunc [illegible] ssor videtur nominatus, & sic val[illegible] & tenet [illegible] illum tex. reputat ibi singularem Paul. & [illegible] facit etiam te[illegible]t. in l. [illegible]la stipulatio. §. 1. infra eodem titu. & in l. si quis stipulatus. §. fin. eodem titul.

Quarta conclusio. Incertitudo circa tertiam personam nominandam [illegible] credit[illegible] nunquam vitiat contractum, nec obl[illegible]ionem: quia semper censetur nominatus h[illegible] si quis stipuletur ab alio pecuniam dari, vel so[illegible] quem ipse creditor in vita, vel morte nominauer[illegible], vel [illegible] eius velit relinquere. Nam tunc illa tertia pers[illegible]na non nominata censetur nominatus hæres creditoris, & stipulatoris, & ei quæritur actio & obligatio, & virtus contractus. textus est singul. & vnicus in l. 4. C. de contrahen. & committen. stipul. quem ibi ad hoc reputat singularem & vnicum Bald. in l. 4. ff. de pact. fin. col. Alexan. in l. stipulatio ista, habere licere. §. si quis ita, infra isto ti[illegible] ibi [illegible] Moderni. Decius in l. [illegible] §. fin. [illegible]t. pe[illegible] [illegible]um. numm. 13. Ex quo singulariter inf[illegible] alteri stipulari nemo posse, vt in [illegible] st[illegible] [illegible] §. alteri. infra eod. tamen illud est veru[illegible] [illegible] procedit, quando exprimitur, & declaratur p[illegible] [illegible] ca[illegible] secus verò, si nulla declaratur, qu[illegible] [illegible] g[illegible] nominatur, & declaratus hæres stipulat[illegible] [illegible] singul[illegible] Q[illegible] [illegible] sententiam, [illegible] nem nouiter intelligo, quando talis res, vel [illegible] nia perpetuò erat restituenda creditori, & apud eum remansura, vel apud personam p[illegible]um nominandam. Vnde tali casu persona, quæ non nominata, m[illegible] [illegible]o censetur hæres n[illegible] [illegible]natus, & quæritur ei: [illegible] in nullo dan[illegible] no[illegible] [illegible] Quia cùm perpetuò deb[illegible]t rem[illegible] [illegible] p[illegible] per personam nominandam, non intere[illegible] debi[illegible] quod restituatur [illegible] vel alteri. Vnde ea non nominata, pertinet hære[illegible] [illegible] ipse censetur nominatus. Secus verò, si res debeatur temporaliter [illegible] p[illegible]tuo, vt si quis accep[illegible] rem in conductionem, vel emphyteusim pro certo pretio, pr[illegible], & al[illegible]ibus personis, quas ipse ante mo[illegible] tem[illegible] [illegible]erit: quia talibus personis n[illegible]n n[illegible], vel emphyteutica non tra[illegible] [illegible] tenaris, sed solui[illegible] co[illegible]ctus, & r[illegible] ad dominum, qui eam concessit i[illegible] [illegible] vel emphyteusim: quia h[illegible] pote[illegible] di[illegible]erre [illegible] vita ali alia, & non militat ad [illegible] [illegible] quia ea, quæ cons[illegible] in declaratione an[illegible], non sunt transibilia. text. in l. idem Pomponius scribit frumentum. §. fiu. de rei ve[illegible] quod reputo nouum, & subtile.

Quinta conclusio. Incertitudo ex parte debitoris in vltimis voluntatibus non vitiat dispositionem, & vt si testator dicat in testamento, vel codicil. Dentur, vel soluantur Ti[illegible]o centum, quia intelligitur, quod hæres teneatur d[illegible]re, & semper censetur hæres grauatus. textus est singularis, & vnicus in l. si seruus legatus. §. qui margaritam. ff. de legat. 1. & ad hoc summe notat & commendat ibi Bald. Imol. Paul. & commun. Doct. notat etiam & commendat Bart. in [illegible]uidam regulatus. ff. de reb. [illegible]ub. 2. column. Bald. in [illegible] §. si quis ita. infra isto titul. illum et[illegible] [illegible] singularem, & vnicum Bald. in authe[illegible] si quando. C. de constit. pecun. 1. col. in fin. reputat etiam singul. Alexan. in l. fin. §. fin. ff. si cert. pet. 2. col. num. 3. & ibi [illegible] 2. colu. num. 2. Dec. 3. colum. num. 18. reputat etiam singularem, & vnicum Roderi. Suarez in l. post rem iudicatam. ff. de re iud. fol. 14. 2. colum.

8

Sexta conclusio. Incertitudo circa personam hæredis, vel legatarij, vel alte[illegible] honorati, cui aliquid relinquitur, semper vitiat dispositionem, modo nulla persona sit nominata, modo sit nominata, sed de ea dubitatur. tex. in l. Paulus. la. ff. de reb. dubijs. text. in l. quotiens. §. si quis nomen. ff. de hæred. instit. text. in l. in tempus. §. quotiens. eod. tit. text. in l. hæredes palàm. ff. [illegible] testam. text. in l. iubemus. cod. tit. tex. in l. qui plures. ff. de [illegible] & vsufruct. lega. text. in l. si fuerit. ff. de reb. dubijs. text. in l. si quis de pluribus. e[illegible] dem titu. textus in l. cùm velit pluribus. ff. de manumis. testa. textus in l. duo sunt Titij. ff. de testa. tutel.

Septim. conclusio. Incertitudo, quæ venit certificanda ex aliquo futuro [illegible]uentu, nunquam vitiat dispositionem in contractibus, neque in vltimis voluntatibus. text. est in l. vter ex fratribus. ff. de condit. instit. text. in l. 2. §. si quis ita. ff. de bon. posses. se[illegible]

cun. tabu. text. in l. quidam relegatus. ff. de reb. dub. text. in l. si quis ita scripserit. eo. tit. text. in l. si seruus legatus. §. huiusmodi. ff. de legat. 1. text. in §. incertis. Institut. de legatis. & vtrobique commun. Docto.

Octaua conclusio. Incertitudo fauore pauperum non vitiat relictum. textus est capitalis, & expressus in l. id, quod pauperibus. C. de episcop. & cleric. Cuius verba sunt: Id quod pauperibus testamento, vel codicillis relinquitur, non vt incertis personis relictum euanescat, sed omnibus modis ratum firmúmque consistat. & ibi communit. Doctores. Et diuisio & distributio fit huiusmodi: Quòd si in illo loco, in quo testator mortuus est, vnicum tantùm est hospitale, in quo sint pauperes: executor testamenti, vel episcopus debet inter eos relictum diuidere. Si verò sunt plura hospitalia, datur pauperiori. Si verò nullum reperiatur hospitale, datur, & distribuitur inter pauperes illius loci. textus est in l. si quis ad declinandam. C. de episcop. & cleric. & ibi communiter Doctores. Et licet testator habeat plura domicilia, debet præferri domicilium habitationis. Hodie tamen, si testator non expressit formam, & modum distributionis, debet diuidi inter pauperes illius loci, vbi mortuus est. ita probat text. in authen. de ecclesiast. titu. §. si quis autem. Colla. 9. & ibi glos. ordinaria in 2. lectura. & ita tenet expresse Bartol. Paul. de Castr. & commun. Doctor. in d. l. si quis ad declinandam. & idem disponit lex 40. titu. 5. 6. part.

Nona conclusio. Incertitudo pecuniæ, vel quantitatis, vel eorum, quæ consistunt pondere, numero, vel mensura, vitiat dispositionem in contractibus, & in vltimis voluntatibus. textus est expressus in l. ita stipulatus, versicul. 1. infrà isto titul. & ibi notat & commendat Bartol. 3. columm. 4. opposit. & communiter Doctores. text. in l. triticum. eod. tit. text. in l. Vbi autem non apparet. eod. tit. text. in l. si sic legatum § 1. ff. de legat. 1. Quod intellige, nisi ex coniecturis, vel ex aliqua causa præcedente inter partes possit colligi quantitas; vel numerus: quia valet promissio, & non vitiatur propter incertitudinem, vt in d. l. triticum. infrà eod. & ibi commun. Docto. Vnum tamen est, quòd si testator certam quantitatem frumenti, vini, olei, vel eorum, quæ pondere, numero vel mensura consistunt, legauit, & in patrimonio suo reliquit illud genus, de eo est facienda solutio, & non tenetur hæres aliunde emere, & soluere. ita probat text. not. in l. 3. ff. de tritico, vino, & oleo legato, quem ibi ad hoc notat & commendat Bartol. & Doctores antiqui. probat etiam text. in l. Titia. §. Semproniæ. ff. de aur. & argent. legat. & ibi Docto. Et idem est in contractibus. textus est not. in l. si quis argentum, §. 1. C. de donatio. & ibi not. & commendat Bald. & commun. Doct. Alex. in l. legato generaliter. de legat. 1. 2. column. facit etiam text. in l. domini prædiorum. C. de agric. & censit. lib. 11. & ibi Bart. & commun. Docto.

Decima conclusio. Incertitudo in genere generalissimo vitiat dispositionem in contractibus, & vltimis voluntatibus; vt si quis promittat, vel leget animal, substantiam, rem, vel ens simpliciter, & absolutè, quia dando quamlibet minimam rem de mundo, liberaretur promissor, vel hæres. ita probat text. in l. vbi autem non apparet. infrà isto tit. & ibi com. Docto. text. in l. cùm post diuortium. §. gener. de iure dot. & tenet glos. ordinar. & ibi comm. DD. tex. in l. legato generaliter. ff. de legat. 1. glos. & ibi etiam DD. in §. si generaliter. Instit. de legat. 9.

Vndecima conclusio. Incertitudo in genere subalterno, quod potest verificari de pluribus differentibus specie, vitiat dispositionem, tam in contractibus, quàm in vltimis voluntatibus, vt si quis promittat vel leget animal: quia dando quodlibet minimũ de mundo, liberaretur debitor vel hæres. ita probant iura superiora, & tenet glos. ordin. in d. l. legato generaliter. ff. de legat. 1. & in §. si generaliter. Institut. de legat.

Duodecima conclusio. Incertitudo in genere inferiori, quod potest verificari in pluribus differentibus numero; quod Dialectici appellant speciem, non vitiat dispositionem, vt si quis promittat, vel leget rem in genere, quæ habet certos fines determinatos à natura, vt seruum, equum, bouem, vel quid simile. text. est in l. legato generaliter. ff. de legat. 1. text. in l. si seruus legatus. §. cùm homo. eod. tit. text. in l. 2. ff. de opin. vel elect. legat. text. in l. hæredes eius. §. si incerto homine. ff. famil. ercisc. textus in §. si generaliter. Instit. de legat. text. in l. 23. titu. 9. 6. part. Cuius ratio est: quia hoc casu non est omnimodo incertitudo, cùm parùm distet vna res ab alia.

Decimatertia conclusio. Incertitudo rei in genere, quæ non habet certos fines determinatos à natura, nec facto hominis, vitiat dispositionem, vt si quis promittat vel leget fundum rusticum, nulla demonstratione facta: quia dando palmum terræ debitor liberaretur. textus est formalis, & expressus in l. ita stipulatus. infra isto tit. versi. vel fundum dari, non adiecto nomine. & ibi not. glos. ord. Bartol. text. in l. vbi autem non apparet. eo. tit. tex. in l. cùm post diuortium. §. gener. ff. de iur. dot. Quod singulariter extende, modò promissor, vel testator habeat vel relinquat fundos in patrimonio, modò non. ita Barto. in d. l. ita stipulatus. 4. col. 8. opposi. & ibi Imo. 5. col. Are. Ripa, & alij Doct. tenet etiam glos. ordin. in d. l. cùm post diuortium. §. gener. ff. de iur. dot. glo. etiam ord. in l. si quis duas. §. si quis partem. ff. commun. præd. & istam dicit magis commun. opin. Imol. in d. l. ita stipulatus. 5. col. & Ias. in l. legato generaliter. ff. de lega. 1. pen. col. Contrarium tamen tenet Pet. de bella. in d. l. ita stipulatus. quẽ ibi refert Bart. 4. col. 8. opp. Imò quòd si promissor, vel testator habeat fundos in patrimonio, valeat promissio, vel legatũ in eo, quem velit dare, sicut fit distinctio in fundo vrbano, puta domo, vel alio ædificio, vt in l. si domus. de legat. 1. & idem tenet ibi Alber. 6 & 10. col. Paul. de Castr. 3. col. Alexan. 8. col. nu. 15. & istam dicit magis commun. opin. Ias. in d. l. si domus. pen. col. de legat. 1. & dicit magis commun. opin. Ripa in d. l. ita stipulatus. 9. colu. num. 31. Confirmatur ista opinio: quia semper videtur deducta res in dispositione eo modo, quo erat eius tempore, vt in l. si ita legatum. ff. de aur. & argent. legat. & in l. fin. §. 1. de legat. 3. & in l. Rutilia Pola. ff. de contrahen. empt. Ergo si tempore contractus, vel testamenti, promissor, vel testator habebat fundos in suo patrimonio diuisos, & determinatos aliquibus signis, & confinibus, videtur vnum ex eis promittere, vel legare, nec potest iam sola voluntate, & destinatione palmum, vel digitum terræ dare, nec fundum minorem constituere, sed qualitas, vel modus, qui erat tempore dispositionis, debet attendi. Sed his non obstantibus ego teneo primam conclusionem. Primò, quia omnia iura primò allegata indistinctè loquuntur, & cum ministerio. tex. in l. si domus. de legat. 1. & eius distinctio loquitur in fundo vrbano, & si haberet locum in fundo rustico, certè expressa esset. Secundò, quia maior ratio, & incertitudo

9 tudo vertitur in fundo rustico, quàm vrbano, quia rusticus potest intelligi ad seminandum, vel de prato, vinea, horto, vel alio simili, quod non est in vrbano. Tertiò, quia considero, quod fundus rusticus, licèt habeat aliquos fines certos, & limites facto hominis, tamen non sunt ita fixi, perpetui, & certi, sicut fundi vrbani: quia vna domus magis realiter distinguitur per cæmenta, ligna, lapides, & parietes mēdios. Et sic in fundo rustico non consideratur vera, & realis certitudo, sicut in vrbano. Ideo meritò dispositio generica fundi rustici viciatur propter incertitudinem.

Decimaquarta conclusio. Incertitudo rei in genere, quæ non habet fines determinatos à natura, sed facto hominis, non vitiat dispositionem, vt si quis promittat, vel leget domum, nauē vel simile ædificium: quia si habet domos, vel naues in patrimonio, valet, & tenet promissio & legatum, & promissor vel hæres eligit quam velit soluere. Si verò nullam domum, vel nauem haberet, non valet promissio, nec legatum, sed est nullius momenti. text. est sing. & vnicus in iure, in l. si domus. ff. de lega. 1. & ad hoc notat & commendat ibi gl. ord. Bar. Alber. & com. Dd. antiqui. & reputat singularem, & vnicum Paul. Imo. & Ias. & idem disponit lex 23. tit. 9. 6. part. Et licèt nō reperiatur expressè cautum in iure, in contractib. tamen etiam habet locum, & procedit in eis, cùm sit eadem ratio. & ita tenet Bar. in d. l. ita stipulatus. infrà eod. 5. col. quem sequuntur com. Doct.

Decimaquinta conclusio. Incertitudo circa factum, vel rem ædificandam vitiat dispositionem. Nam si quis promittat alteri, vel grauet hæredem domum ædificare, vel aliud ædificium facere, non determinato loco, promissio, vel legatum non valet. tex. est in d. l. ita stipulatus. infrà eod. & ibi gloss. ordi. & communiter Doct. text. in l. qui insolidum. eod. titul. text. in l. 2. §. si quis insulam. ff. de eo quod certo loco dari oportet. text. in l. cum qui insulam. ff. de iudic. Cuius ratio est: quia aliàs posset fieri in loco, in quo nulla vtilitas proueniret creditori. Itē etiam requiritur, vt exprimatur qualitas, & forma ædificij: quia vitiaretur propter incertitudinem, secundum communem opinionem. Quod est verum, & procedit, præterquam in causa pia: quia in ea valeret dispositio incerta, vt si quis promittat, vel grauet hæredem ædificare ecclesiā, vel hospitale, quia tenetur facere iudicis arbitrio, attenta facultate testatoris, & qualitate suę personæ. arg. text. in l. quidam in testamento. ff. de leg. 2. & ibi tenet Imol. & alij Dd. Imò, quod magis est, ista sententia & conclusio habet etiam locum in qualibet causa pia, quia valebit dispositio incerta, & certificabitur ratione ipsius causæ, & qualitatis personæ debitoris. text. est notab. & expressus in l. cùm post diuortium. §. gener. ff. de iur. dot. & ibi comm. dd. tex. in l. si cui. ff. de annuis leg. tex. in l. pen. ff. de alim. & cibar. legat.

Sed aduertendum, quia contra prædicta se of-
g fert 8 text. mirabilis, & expressus in l. quidam hæredem. ff. de trit. vin. & oleo leg. vbi disponitur, quòd si testator simpliciter legat vxori, vel alteri frumentum, vinum, oleum, vel quid simile, quod pondere, numero, vel mensura consistit, non vitiatur dispositio propter incertitudinem, sed valet & tenet, & videtur relictum omne frumentum, vinum, vel oleum, quod habet in suo patrimonio. Et certè est nouus, & fortissimus textus contra prædicta iura, quæ habent, quòd incertitudo vitiat dispositionem, tam in contractibus, quàm in vltimis voluntatibus, & videtur carere responsione. Sed sustinendo prædicta, respondeo ad illum text. Primo modo, quòd loquatur, & procedat, quando legatum consistebat in alimentis, vel causa pia: ita ibi solus Barto. Sed ista solutio apertè est falsa: quia tali casu non deberetur totum frumentum, vinum, vel oleū, sed tantum secundum qualitatem personæ. Item quia de hoc non esset aliqua quæstio, nec Consulti essent varij, vt dicit ibi text. cum clarè erat decisum per alia iura, quòd valeret. Vel aliter, & secundò respondeo, quòd ille text. vult, quòd licet in contractibus incertitudo vitiet dispositionem in his, quæ pondere, numero, vel mensura consistūt, modò habeat illa in suo patrimonio, modò non, vt suprà dictum est: tamen secus est in vltimis voluntatibus, quia valet & tenet legatum, si aliquid reliquit in patrimonio, & totum videtur relictum. ita gloss. ordi. ibi, & ibi sequitur Alber. post Dynum, & antiquos, & tenet & sequitur Ias. in l. ita stipulatus. infrà isto titul. 7. colum. numer. 14. Sed iste intellectus similiter non potest teneri, quia iura superius allegata, quæ dicunt, quòd promissio, vel legatum incertum rei, quę pondere, numero, vel mensura consistit, non valeat simpliciter, & generaliter loquitur, modò promissor, vel testator habeat illud in suo patrimonio, modò non. Vnde aliter, & tertiò cogitaui, quòd verus sensus, & intellectus illius text. est, quod vbi legatum est factum cum signo vniuersali, quod totum comprehendit, dicendo: Lego totum frumentum, &c. vel lego ipsum triticum, quod in vulgari significaret, mando todo el trigo, o mando el trigo: quia tunc totum veniret, & comprehenderetur in legato, vel dispositione, & ad omne illud videretur se referre testator: Et iste est meus nouus, & singularis intellectus ad illum text. salua pace melius sentientis.

Aduertendum tamen, quòd superiora, quæ ha- 10
bent, quòd regulariter incertitudo vitiat dispositionem in contractibus, & vltimis voluntatibus, debent intelligi de iure Ciuili: secus tamen est de iure Canonico, & eius ęquitate: quia valebit dispositio, & regulabitur secundum qualitatem personæ & patrimonij. ita singulariter determinat Archidiac. in c. sunt nonnulli. 1. quæst. 1. & illud dictum extollit, & commendat Anton. in c. ex parte. de censib. & ibi alij Canonistæ, & reputat singulare Abb. in c. de decimis. Annan. in cap. cum iuramento. de homicid. ibi Feli. & Alex. vbi dicit esse Legistis incognitum in d. l. ita stipulatus. infrà eod. 3. col. & ibi Ias. 2. col. & Rip. 8. col. num. 25. Aduertendum etiam, quod iura prædicta, quæ habent, quod incertitudo vitiat dispositionem, debent intelligi, quando agitur de contrahenda, vel inducenda obligatione: secus vero, si de ea dissoluenda, vel proroganda, vt si creditor, postquam cessit dies obligationis, simpliciter prorogauit terminum debitori, nullo determinato die vel tempore: quia talis incertitudo non vitiat prorogationem, imo moderabitur tempus iudicis arbitrio, fauore liberationis: ista est gloss. ord. iuncto text. in l. Æmilius Larianus. ff. de minor. quam ibi ad hoc notat & comm. Bartol. & Doctor. antiqui, & reputat ibi vnicam Bald. 1. lect. 2. colum. idem Bald. in c. 1. de noua forma fidelitatis. 2. colum. in vsib. Feud. illam etiam appellat auream idem Bald. in l. & si post tres. ff. si quis caut. iud. sisten. 1. lect. 2. col.

Et ex superioribus similiter & necessario quæro, 11
si pater, vel mater in testamento, vel contractu inter viuos, meliorauit filium, vel filiam, nō designata aliqua quantitate, sed simpliciter dixit: Melioro

filium meum, an talis melioratio valeat, vel vitietur propter incertitudinem? Et videtur, quod valeat in quinto. Primò, quia semper testator videtur grauare hæredes minus, quàm possit. text. est in l. idem Iulianus. §. scio. ff. de legat. 1. vbi disponitur, quòd si testator legat fundum Cornelianum, cùm plures haberet eiusdem nominis, minimus videtur legatus: & idem est in contractibus. textus est in l. qui ex pluribus. ff. de verbor. oblig. per text. in l. nummis. ff. de legat. 3. vbi si testator legat aureos, cùm plures reperiantur diuersi valoris, minores videntur legati, per text. in l. si ita relictum. ff. de lega. 2. & in l. qui concubinam. §. 1. ff. de legat. 3. vbi habetur, quòd si testator legat tantam partem, quantam habet vnus hæres eius, & plures sunt hæredes inæqualiter instituti, legatarius debet habere minorem partem ex his, quæ fuerunt hæredibus assignata. Ergo in nostro casu filius simpliciter melioratus habeat quintum bonorum. Secundò, & principaliter videtur, quòd talis melioratio incerta valeat in tertio. Primò, quia melioratio tertij propriè cadit inter filios, & alteri non conuenit, vt in l. 9. titul. 5. lib. 3. foro legum, & in ll. Tauri, & dispositio defuncti, vel contrahentis semper debet regulari secundum qualitatem personæ, cui fit. text. est in l. plenum. §. equitij, ff. de vsu & habitation. quem ibi ad hoc notat & commendat Odof. Bart. Alber. Bal. & comm. Dd. text. in l. pen. ff. de aliment. & cibar. legat. tex. in l. Stichus. ff. de legat. 3. text. in l. stipulatio ista, habere licere. §. hi qui. in illo tit. tex. in l. eius artificij. §. tales. ff. de oper. libert. text. in l. cum plures. §. fin. ff. de administ. & peric. tutor. text. in l. quibus diebus. §. dominus. ff. de cond. & demonstr. text. in l. ex militari, ff. de milit. testa. vbi si princeps concessit alicui militi factionem testamenti actiuam, quam perdiderat propter delictum: intelligitur, vt possit testari iure militari, secundum conditionem suæ personæ. text. in c. pastoralis. de dona. per quem tenet ibi Innocent. quòd ex persona dantis, & eorum, quæ dantur, debemus cognoscere, quid dari intelligatur. Et ex isto fundamento & ratione istam sententiam & conclusionem tenebant aliqui Doctores huius vniuersitatis. Tertiò principaliter videtur, quòd talis melioratio incerta valeat; & teneat in tertio, & quinto bonorum. Primò, quia pater vel mater, faciens meliorationem, videtur se referre ad omne illud, quod per leges huius Regni potest facere, & se extendere, & per relationem ad aliud, hoc est, ad prædictas leges efficitur certa dispositio. arg. tex. in l. asse toto. ff. de hæred. instit. tex. in l. institutio talis. ff. de condit. instit. text. in l. si ita scripsero. ff. de condit. & demonstrat. text. in l. certum est. ff. si cert. petat. Secundò pro hac parte facit tex. notab. in l. si ita quis testamento suo. ff. de legat. 2. vbi habetur, quod si testator legauit alicui tantum, quantum per legem capere potest, quod valeat legatum in omni eo, in quo de iure potest esse capax. Tertiò facit text. in l. 3. & in fin. ff. de pen. legat. vbi si testator simpliciter, & generice legauit alicui penum, videtur legare omnia illa, quæ possunt comprehendi sub illo vocabulo. Ex quo infert ibi Bartol. quòd si quis legat alteri cameram suam, videtur legare omnes res, quæ ad cameram erant paratæ. Quartò facit text. in l. 23. in ll. Tauri. vbi disponitur, quòd si pater, vel mater fecerit aliquam donationem simpliciter filio suo, quamuis non sit dictum, neque expressum, quòd eum meliorat in tertio & quinto bonorum, intelligitur in eo esse melioratus. Confirmatur etiam: quia tantum valet generica dispositio quo ad genus, sicut particularis quo ad speciem, vt in l. Centurio. cum materia, ff. de vulg. & pupill. substit. text. in l. Lucius eod. tit. & istam partem teneo, & sequor in hac subtili, & difficili quæstione, quã memini proposuisse quondam coram dominis, quorum maior pars dicebat, & asserebat, talem meliorationem vitiari propter incertitudinem, per iura superius adducta in ista materia, quibus probatur, quod tam in contractibus, quàm in vltimis voluntatibus incertitudo vitiat dispositionem. Nec obstant iura superius adducta pro prima opinione: quia intelliguntur, quando dispositio testatoris erat certa respectu rei, vel quãtitatis, sed dubitabatur de qualitate eius, scilicet an senserit de maiori, vel minori, cùm in vtroque sensu posset intelligi. Nam tunc intelligitur in minori. Sed in nostro casu, est omnimodo incertitudo: ideo vitiat dispositionem. Secundò non obstant iura adducta pro secunda opinione: quia ibi similiter dispositio erat certa, sed dubitabatur de qualitate, & modo eius: & tunc regulatur, & intelligitur, secundum qualitatem personæ, cui fit. Tertiò non obstant iura pro tertia opinione adducta, quod in eis dispositio efficitur certa per relationẽ ad aliud: quia expressè testator se retulit ad illud. Sed in nostro casu non se retulit ad legem, neque ad aliud, ex quo melioratio possit certificari. Et eodem modo ad text. notab. in dict. l. si ita quis testamento suo. ff. de legat. 2. quia ibi testator expressè se retulit ad legem, dicendo, quod legabat omne illud, quod posset legatarius capere. Sed in nostro casu pater vel mater ad legem, vel aliud non se retulit, sed simpliciter dixit, Melioro, & talis dispositio tanquam incerta non potest valere, neque per relationem ad aliud effici certa. Ex quo infertur, quod si in nostro casu pater vel mater diceret: Melioro filium meum in omni illo, valeret melioratio in toto tertio, & quinto. argumento textus in d. l. si ita quis testamento suo. ff. de legat. 2. iuncta communi opinione. Neque obstat etiam text. in l. 3. & final. ff. de pen. legat. quia ibi fuit dispositio testatoris certa: quia per legem expressè reperitur determinatum, quid contineatur sub penu. Vnde legando simpliciter penum, videtur legare omne illud, quod sub penu comprehenditur: secus verò est in nostro casu, quia sub illo verbo, melioratio, non reperitur dispositum, quid, vel quantum comprehẽdatur. Neque obstat etiam, & similiter l. 26. in ll. Tauri: quia ibi pater vel mater fecit certam donationem in quantitate vel re, & fecit eam simpliciter, non dicendo, nec declarando, an in ea sit filius melioratus, vel non: & dicit lex, quod talis filius videatur in ea melioratus virtualiter ad hoc, vt ei, vel alteri non possit pater & mater amplius meliorare, & si excedat valorem tertij, & quinti, valeat in tertio, quinto, & legitima: non tamen dicit, nec vult, quod, si simpliciter, & absolutè pater, vel mater dicit: Melioro filium meum Ioannem, censeatur melioratus in aliquo. Sed his non obstantibus, firmiter teneo in nostra subtili, & difficili quæstione, quod talis melioratio valeat, & teneat in tertio, & quinto bonorum, vt suprà dixi, & fundaui.

Item quæro, an, & quando contractus purè celebratus, actio, & obligatio eius transeat ad hæredes, vel non: In quo articulo magistraliter, & resolutiuè dico, quod regulariter transit ad hæredes, tam actiuè, quàm passiuè: quia hæredes post aditionem hæreditatis repræsentant ipsum defunctum in totum, si est vnus solus hæres, vel pro parte hereditaria, si

sunt

sunt plures hæredes. textus est in authen. de iureiurand. à morien. præstit. post princip. collat. 5. text. in l. hæres & hæreditas. ff. de vsucap. text. in l. hæres in omne ius. ff. de acquirend. hæred. text. in l. 1. & 2. & per totum titulum. C. de hered. action. tex. in l. cùm à matre. C. de rei vendicat. text. in l. debitori. C. de pact. text. iuncta gloss. & commun. opin. in l. 2. §. fin. ff. de præto. stipul. & in expresso ita probat tex. in l. si pactum. ff. de probat. vbi pactum de non petendo factum debitori transit ad hæredes eius. Cuius rationem ponit ibi Consultus: quia in contractibus semper partes videntur prospicere sibi, & hæredib. suis. ad hoc notat ibi gl. ord. Odof. Bald. Salyc. & Iacob. de S. Georg. text. in l. iurisgentiū. §. pactorum. ff. de pact. tex. in l. tale pactum. in princ. eod. tit. text. in l. stipulatio ista. §. sicut autem. infr. isto tit. Ex quo infertur, quòd ex contractu de sui natura transitorio ad hæredes, mentio hæredum est superuacua, & nihil operatur, neque est noua actio in persona hæredum, sed illamet, quæ erat penes defunctum, nec requiritur, nec causari potest noua præscriptio contra ipsos hæredes: sed illa sola sufficit, & consideratur, quæ fuit incepta contra defunctum. ita probat text. not. in l. eum, qui ita. §. te, & Titium. infrà isto tit. & ibi Bart. & per eum ita etiam tenet nor. Barto. melius, quàm alibi. in l. stipulatio ista. §. si quis ita. fin. col. & quæst. infrà eod. Item infertur, quòd etiam si aliquis ex hæredibus fiat non soluendo, alij non tenentur, cùm ipso iure sit diuisa inter eos actio, & obligatio pro parte, vt in l. 2. §. fin. de prætor. stipul. & in l. 1. & per totam. de hæred. action. Quod primo extende, vt procedat, nedùm quando simpliciter quis se obligauit, vel contraxit: verùm etiam si promisit pro se tantùm, vel pro eo solo, quia etiam tunc promissio, vel obligatio transit ad hæredes, nisi expresè, & specialiter actum fuerit, quod non transeat ad hæredes. text. est not. in l. stipulatio ista, habere licere. post princ. vers. sed si se, infrà isto titulo. Cuius verba sunt: Sed si se obligat, ne ipse faciat, quo minus habere liceat, obligatur etiam, ne hæres suus faciat, & ibi notat Bart. & com. Dd. tex. in l. si necessarias. §. de vendēdo. ff. de pig. act. vbi habetur, quod si creditori sit data facultas vendendi pignus, poterit eam vendere eius heres. & ibi notat Bar. Paul. Salyc. & com. Scribentes. bonus tex. in l. iuris gentium. §. pacti. ff. de pact. vbi habetur, quòd in dubio persona pacto inseritur, non vt pactum sit personale, sed vt demonstretur persona, cum qua contractum est. Si verò expresè, & specialiter dictum est, quòd non transeat ad hæredes: tunc non transit. text. est notab. in l. non solùm. la 2. §. tale legatum. ff. de liberat. legat. & ibi not. Bart. Alber. & com. Dd. antiqui. tex. in l. idem in duobus, §. 1. ff. de pact. tex. in l. & heredi. §. fin. cum l. sequenti. eod. tit.

13 Dubium tamen singulare est, si in persona promissoris, vel creditoris ponatur dictio taxatiua (tantum, duntaxat, solummodo, vel similis) vt si promissor dicat: Ego tantùm, vel ego duntaxat, vel ego solus, vel solummodo promitto tibi x. vel quid aliud, an talis contractus, vel obligatio transeat ad hæredes passiuè, vel si promissor dicat, promitto tibi soli, vel tibi tantum, vel tibi duntaxat, vel tibi solummodo, an talis contractus, vel obligatio transeat ad hæredes creditoris actiuè? Et reperiò quod Bald. in l. fin. C. de action. empt. fio. colum. num. 5. mouet quæstionem, & tenet, quòd transit ad hæredes: quia illa dictio taxatiua videtur posita ad excludendos extraneos, non verò hæredes. per text. quem reputat singul. in d. l. stipulatio ista. versicul. sed si se obligat, infrà eodem. & idem tenet Paul. de Castr. in d. l. stipulatio ista. 2. colu. nu. 4. Roman. ibi. 3. col. num. 7. & idem videtur probare textus in d. l. necessarias. §. de vendendo. in fin. ff. de pign. act. Sed teneo contrariū: imò, quòd eo casu, quo sit apposita dictio taxatiua, non transeat contractus, vel eius obligatio ad hæredes actiuè vel passiuè: quia censetur esse pactum personale. arg. tex. in d. l. non solùm. §. tale legatum. de liber. lega. & in l. idem in duob. §. de pact. & in l. & heredi. §. fin. eo. tit. & in expresso ita tenet Bar. Ang. Paul. & magis com. Dd. in l. qui in futurū. §. fi. ff. de pact. idem Bar. in l. si sic stipulatus. la 2. col. 2. in med. inf. eo. & ibi Alex. 1. col. nu. 7. Ias. 3. col. nu. 9. Iac. de S. Georg. in l. si pactum. ff. de probat. 1. col. post prin. vers. amplius. vbi dicit, quod ita consuluit in quæst. de facto. pro qua sent. & concl. allegat notab. in c. 1. §. omnes. si de feudo defuncti contentio sit inter dominum & agnatos vasalli. in vsib. feud. in gl. magna, in med. Neque obstat tex. in d. l. stipulatio ista. vers. 1. quia ibi non est aliqua dictio taxatiua, per quā impediatur transmissio ad heredes. Neque obstat etiam text. in d. l. si necessarias. §. de vendendo. ff. de pignor. act. quia ibi dictio taxatiua est posita à lege, non à contrahentibus secundum Doctores communiter in d. l. stipulatio ista. vers. 1. Secundò extende, quod procedat etiam in contractib. vel obligationibus facti. Nam similiter transeūt ad hæredes. text. est in l. veteris. C. de contrah. & commit. stipulatio. Et intellige, & declara isto modo, quod ex parte creditoris semper, & indistinctè transit: ex parte verò promissoris, vel debitoris similiter transit, quando factum omnino non cohæret personæ, sed commodè potest per aliū explicari, vt facere domum, scribere librum, & similia: quia tunc potius habetur respectus ad ipsum corpus, quod resultat ex facto, quàm ad ipsum factum. Si verò omnino, & expresè cohæret personæ, tunc non transit ad hæredes. ita probat tex. in l. centesimis. §. 1. infrà eo tit. & facit text. in l. vnica. §. ne autem. C. de caduc. tol. Quod subintellige, mortuo promissore ante morā, secus si post moram: quia tunc obligatio semel contracta, & commissa ad interesse, benè transit ad hæredes. arg. tex. in l. loci corpus. §. si fundus. ff. si seruit. vindic. & in expresso per prædicta iura istam doctrinam tenet Pet. Iac. But. Cyn. Alb. Bald. Ang. Salyc. & comm. Dd. in d. l. veteris. Bar. in d. l. si sic stipulatus, la 2. infr. eod. & ibi alij Dd. probat lex 12. tit. n. 5. part. Tertiò extende, vt talis contractus, actio, & obligatio transeat ad hæredes cùm eadem qualitate, actiua, vel passiua, quæ erat apud defunctum. text. est in l. 2. §. ex his. infrà eo. ibi. Non enim ex persona heredum conditio obligationis immutatur. & ibi Bart. & commun. Doctor. text. in l. in executione. §. pro parte. eod. titul. text. in l. 2. §. si certam. ff. de prætor. stipulat. text. in l. cui fundus. ff. de condi. & demonstrat. Quartò extende, vt talis actio, vel obligatio possit incipere ab hæredibus, & contra hæredes. tex. est in l. vnica. C. vt actio. ab hæred. & contra hered. inci. tex. in l. scrupulosam. C. de contrah. & committen. stipul. & idem disponit lex 12. ti. 11. 5. par. Aduertendum tamen, quòd superior conclusio, & doctrina procedit, & habet locum in contractu, vel dispositione super re, de sui natura transitoria ad hæredes: secus tamen in contractu, vel dispositione super re, de sui natura non transitoria ad hæredes: quia tunc talis contractus, vel dispositio nullo modo transit ad hæredes. tex. est in l. 3. §. fin. ff. quib. mod. vsusfruct. amittat. text. in l. stipulatio ista. §. si quis ita. infrà isto text. tit. in §. finitur. Instit. de vsu

fruct.text.in l.non solùm.la 2. §. tale legatum. ff.de libera.leg. text. in l. idem in duobus. §.1.ff.de pact. text.in l.1.& idem. l.nulla societas.ff.pro socio.text. in l.non solùm.§.morte.ff.de noui oper.nunc. text. in l.cum precario.la 1.in fi.ff.de precario.

14 Dubium tamen singulare est hoc casu, si fiat mentio hæredum, quos comprehendat, vel ad quos extendatur. Et breuiter dico, quòd si loquimur in contractu, vel dispositione super re merè transitoria ad hæredes, modò fiat mentio eorum, modò non, semper comprehenduntur omnes hæredes in infinitum. textus est in l. hæredis appellatio. ff. de verbor.signification.textus in l.hæredis appellatione.eodem titul.textus in l.sciendum. eodem titulo, textus in l.in annalibus.C.de legat.textus in l.3.versicul.1.ff.de petition. hęreditat.textus in l. si quis filium.§.finali.ff. de acquirend. hęreditat. textus in l.4.ff.de iur. immunitat. text. in l.final.C.de hæreditat.instituend. Si verò loquimur in contractu, vel dispositione super re, quæ de sui natura non est transitoria ad hæredes, si fiat mentio eorum: talis contractus, vel dispositio extenditur tantùm ad primos hæredes.text.est in l. antiquitas. C. de vsufruct. & habitat. vbi si vsusfructus sit legatus, vel concessus alicui, & hęredi eius, intelligitur de primo hærede, & nõ transit ad vlteriores. & ad hoc notat & commendat ibi Bart. Bal.Paul.Salyc.& commun. Dd. idem Bart. in l.Gallus. §. etiamsi viuente parente.fin.col.ff.de liber.& posthu. & ibi Moderni.Bald.in l.fi.C.de hæred.instit.2. col.& ibi comm. Doctor. Ex quo infertur, quòd si emphyteusis non soleat concedi, nisi ad primos, secundos, vel tertios hæredes, mentio hæredum simpliciter facta debet restringi ad eos tantùm: quia debet attend. natura, vel qualitas rei, super qua actus interponitur. & in terminis ita tenet Bald.in d.l.antiquitas. 1.col. cum quo transeunt cæteri Doctores. Nec obstat tex. in l. in annalibus. C. de legat. vbi disponitur, quòd si in legato annuo, quod de sui natura non est transmissibile, quia est conditionale pro sequentibus annis, vt in l.si Stichum, aut Pamphilum. §. stipulatio. infrà eod. apponatur mentio hæredum, intelligitur in infinitum, vt perpetuo transeat ad eos: quia subtiliter respondeo, quod ibi non fit mentio hæredum super re, de sui natura non transmissibili, sed impeditur transmissio, virtute conditionis, quæ censetur esse in annuo legato. Vnde si ibi fieret mentio hæredum, comprehenderentur omnes in infinitum: quia testator potest reddere actum purum, & transmissibilem: licèt aliàs de iure esset conditionalis, vt in l.in conditionibus primum locum. §. 1.ff.de condition.& demonstr. Vel aliter, & secundo respondeo, quod in d. l. antiquitas. mentio hæredum ideo non extenditur ad omnes in infinitum, ne proprietas reddatur inutilis: secus vero in d.l.in annalibus. vbi non militat eadem ratio. & ita tenet ibi gloss. ord.& commun. Doctor. Vnum tamen est, quod si in concessione vsusfructus, vel alia re, quæ non sit transitoria ad hęredes, expressè actum est inter partes, quod transeat ad omnes hæredes: tunc bene transit etiam in infinitum, sed esset noua concessio, & vsusfructus in persona cuiuslibet hæredis. ita probat text. in l. stipulatio ista. §. sed si quis vti frui. in princip. infrà isto tit. & in expresso ita tenet Cynus in dict. l.antiquitas.C.de vsufruct. 1. colum.& quæstion. post Martin. Sile. quem ipse refert Faber ibi.1. colum.numero 6.Salyc.2.column. 1.quęstion. Neque obstat, si subtiliter dicatur, quod non videtur valere talis contractus, neque concessio, quia perpetuo videtur proprietas remanere inutilis contra propriam naturam, & substantiam contractus, vt in l. cum precario. ff. de precar. quia respondeo, quod talis proprietas perpetuo non redditur inutilis: quia primus hæres poterit pati capitis diminutionem, & remanere naturaliter viuus, & illo medio tempore vsusfructus consolidabitur cum proprietate, argument. text. in l. corruptionem, Cod.de vsufruct. iuncto textu in l. Statius Florus, §. Cornelio Felici.ff.de iure fisci. & in l. cum pater. §.hæreditatem.el 1.ff.de legat.2.cum in vita non possit habere hæredem. Quod subintellige, nisi bona eius confiscentur: quia tunc ad fiscum transiret vsusfructus. Neque obstat, etiam si replices, quod hodie nemo bene natus fit seruus pœnę per capitis diminutionem, neque amittit ius suum, vt in authen. sed hodie. Cod. de donation. inter vir.& vxor. quia respondeo, quod debet intelligi, quando non esset condemnatus ad mortem naturalem. Secus tamen est, si sit condemnatus ad mortem naturalem, sed in aliquo casu remanet post sententiam per fugam, vel ex alia causa: quia tunc etiam remanet seruus pœnæ, & habent locum prædicta, quæ sic non declarantur ab alio.

Iuxta prædicta tamẽ subtiliter & necessario quæ- 15
ro, an possit stipulator, vel creditor tempore contractus stipulari, vel acquirere obligationem vni ex hæredibus, vel debeat omnibus quæri? vel econtra, an possit debitor, vel promissor vnum tantum ex hæredibus futuris grauare, & obligare, dare, vel soluere totum debitum taliter, quod alij hæredes non teneantur? In quo subtili articulo, in primo membro breuiter dico, quod nõ potest vni stipulari, vel acquirere totam obligationem, sed tantum pro sua parte hæreditaria. textus est singular. & vnicus in l. continuus. §. fin. in princ. infrà isto tit. Cuius verba sunt: Præterea sciendum est, cum quid dari stipulemur, non posse per nos vni ex hæredibus acquiri, sed necesse est omnibus acquiri, & ad hoc dicit vnicum in ista materia Rayner. Forolilien. ibi in princip.& commendat Bartol.& cæteri Doctores. Cuius ratio est: quia hæres repræsentat defunctum tantum pro ea parte, pro qua est hæres, & pro aliis est penitus extraneus, vt in l. 2. §. fin. & ibi gloss.& communis opinio. ff. de prætoriis stipulationibus, & in l. 1. 2.& per totum, C. de actio. hæred. quia non potest stipulari, vel acquirere. vt in l. stipulatio ista. §. alteri. infrà eo. Ergo creditor, vel stipulator non potest stipulari, vel acquirere vni ex hęredibus nisi pro sua parte: quia pro alia est penitus extraneus, & in expresso istam rationem ponit Bart. in l. continuus. §. fin. 1. colum. num. 1.& ibi Paul. in princ. num. 2. Imol. 3. col. in fin. versic. circa secundum. idem Bartol. in l. auus. ff. de pactis, & ibi Paul. de Castr.& com. Doct. Quod intellige, modo loquamur in hærede extraneo, modo in filio. Secundo intelligo, vt procedat, etiamsi stipulator, vel creditor stipuletur vni ex hęredibus aliquid, quod de sui natura non est transmissibile ad hæredes, vt vsusfructus, quia etiam tũc non quæritur ei, nisi pro sua parte hęreditaria. Quod est vnum, quando stipulatio, vel contractus interponitur super re merè diuidua, vt quantitas, species, vsusfructus, vel simili re diuidua: secus vero, si interponatur super re indiuidua, vt si quis stipulatur, vel acquirit vsum vni ex hęredibũs, quia ei soli quæritur ratione indiuiduitatis. argumento text. in l. vsus pars. ff. de vsu & habit.& superioris rationis, & in specie ita tenet, & declarat Bar. in d.l. continuus. §. fin. 2. col. in princ. num. 3. Prędicta tamen

men

men procedunt in contractibus, seu obligationibus dandi: secus tamen est in contractibus, seu obligationibus faciendi, quia in eis bene potest quis stipulari vel acquirere vni ex hæredibus suis. text. est in dict. l. continuus. §. fina. in 2. parte. infrà eod. Cuius verba sunt: At cum quid fieri stipulemur, etiam vnius personam rectè comprehendi. Cuius ratio mentalis est: quia regulariter facta sunt indiuidua, vt in l. stipulationes non diuiduntur. versic. 1. cum simil. infra eo. & insolidum acquiritur actio, & obligatio cuilibet hæredi, etiamsi non sit nominatus, vt in l. in executione. §. secunda ad opus. infrà isto ti. cum similibus. Ergo non est mirũ, quod ex contractu, vel stipulatione defuncti possit quis acquirere actionem, & obligationem vni ex hæredibus suis, quem nominabit. Istam etiam rationem ponit magistraliter Bartol. in dict. l. continuus. §. fin. 1. colum. num. 2. Ex quo infertur primò, quòd si factum esset merè diuiduum, non posset creditor, vel stipulator acquiri vni, sed tantum pro parte, vt in obligationibus dandi. Secundo infertur, si contractus, vel stipulatio interponeretur super interesse decedendi ex facto indiuiduo, non posset creditor acquirere vni, nisi pro parte, secundum Bart. ibi, 1. colum. in fi. & ibi commun. Scribentes. Vnum tamen est, quod in omnibus superioribus casibus, quibus dixi, quod actio, vel obligatio non quæritur in totum vni hæredi nominato, sed tantum pro sua parte, quod aliæ partes de iure quæruntur aliis hæredibus pro portionibus hæreditariis: quia intentio creditoris, vel stipulantis fuit, vt ita demum aliis hæredibus non quęreretur actio, vel obligatio, quando de iure posset quæri hæredi nominato: secus verò, si ei non possunt quæri: quia tunc videtur velle, quod aliis acquiratur. argument. text. & eius regulæ in l. nec vtilem. ff. ex quib. caus. maior. text. in l. cum quis. §. si debitorem. ff. de solut. text. in l. si me in vacuam. in fin. ff. de acquiren. possessio. tex. in l. si absentis, in fi. C. si cert. peta. & vtrobique Dd. ita tenet Bar. in d. l. continuus. §. fi. 2. col. nu. 6. Ang. ibi in prin. Aret. 3. col. pro quib. facit ibi text. in quantum dicit: Sed necesse est omnibus acquiri. Sed hoc casu vertitur dubiũ inter Doctores; an teneantur alij cohæredes suas partes, quas acceperunt, restituere hæredi nominato, iudicio familiæ erciscundæ? Et Bat. ibi tenet, quod non, quem sequitur Paul. de Cast. & Aret. quia nullo modo videtur induci prælegatum, cum non interueniat solennitas requisita in vltima voluntate. Et ista est vera, & tenenda opinio, licet gl. Ang & aliqui Dd. velint contrarium. Aduertendum tamen, quod supradicta videntur hodie correcta, attenta lege Regia Ordinamenti, qua cauetur, quod bene potest quis alteri stipulari: imò, sine stipulatione potest quis cuilibet extraneo absenti se obligare, & promittere. Ergo attenta ratione Bar. & communi, bene posset quis acquirere, & stipulari vni ex hæredibus suis. & ita teneo pro firma veritate. Item etiam iuxta prædicta quæro, an promissor, vel debitor posset grauare, vel onerare vnum ex hæredibus tantum rem, vel quantitatem soluere? In quo dico indistinctè, quod non tam de iure communi quàm Regio, quia sicut non potest obligare extraneum: ita neque hæredem pro aliis partibus, pro quibus non est hæres. Vnde omnes tenebuntur soluere debitum pro hæreditariis portionibus. ita Bart. in d. l. continuus. §. fin. 1. col. num. 9. & ibi Imol. pen. colum. num. 4. & alij Doctor. pro quibus facit tex. & commun. opin. in l. cum, qui ita. §. 1. infrà eod. Quod tantum intelligo per viam contractus: quia ibi non potest induci prælegatum fauore aliorum cohęredum, cum non interueniat solennitas requisita in legato, vel vltima voluntate: & dato, quod interuenerit, non intendit contrahens vel promissor prælegare, ideo non inducitur prælegatum, & in terminis ita tenet Aretin. in d. l. continuus. §. fina. 3. colum. quem vide. Secus tamen est in vltimis voluntatibus, in quibus si testator grauat vnum ex hæredibus, eo ipso videtur aliis prælegare. Pro cuius perfecta declaratione dico, quod si testator sit creditor, quia ei debeatur aliquod debitum, bene poterit illud debitum, & actionem eius vni ex hæredibus prælegare, & ille solus eam exercebit, & recuperabit debitum: non tamen per hoc acquirit directam actionem, sed tantùm vtilem. Vnde si debitor soluerit dicto hæredi, poterit se tueri mediante exceptione doli aduersus alios hæredes, & idem si adhuc non soluerit: sed ei intimatum est, vt non soluat: Directa tamen actio semper transit ad omnes hæredes pro portionibus hæreditariis. textus est, qui sic debet intelligi, in l. 1. in 2. par. C. de except. & ibi gl. or. Odof. Pet. Cyn. Butr. Bald. Saly. Si verò vult grauare vnum ex hæredib. in vltima voluntate, vt soluat totum integrum debitum: tunc in præiudicium creditoris, cui est quæsita actio ab ipsa lege, post mortem testatoris contra omnes hæredes pro partibus hæreditariis non potest, sed bene respectu aliorum cohæredum, vt eis censeatur inductum prælegatum. text. est in l. seruo legato. §. si testator. ff. de legat. 1. text. in l. si filia. §. si pater. ff. fam. ercisc. tex. in l. 2. C. de pact. text. in l. debitori tuo. eod. tit. text. in l. pacto successorum. eod. tit. Cuius ratio est: quia creditor non cogitur inuitus mutare obligationem, semel quæsitam; & recipere alium æquè idoneum promissorem, nec debitor potest à se excutere obligationem passiuam; quâ tenetur. tex. est capitalis & expressus in l. si mãdato meo. ff. mandat. quem ibi ad hoc not. & commendant dd. idem probat tex. in l. 2. C. de hæred. act. Valebit tamen dispositio respectu aliorum hæredum, vt tacitum prælegatum, vel fideicom. per supra dicta. Quod tamen limita, & intellige, præterquàm in dote: quia eius fauore potest testator vnum ex hæredibus grauare, vt eam soluat, & tali casu ipse solus tenetur, & contra eum potest agi actione de dote, tex. est singularis, & vnicus in l. cum ab vno. ff. de legat. & quem ibi reputat singularem Bar. & vnicum Paul. Imol. & alij Doct. idem Paul. in l. debitorum. C. de pactis. & Ias. in d. l. seruo legato. §. si testator. de lega. 1. Si verò vult grauare vnum ex hæredibus, vt soluat quantitatem vel rem, quam alicui legauit: tunc ipse solus tenetur, & non alius. tex. est in l. ab omnibus. ff. de leg. 1. Si verò grauat vnum ex hæredibus in aliqua re hæreditaria, non tenetur, nisi tantum pro portione hæreditaria, & sic non tenetur soluere, nisi solam partem, quæ sibi pertinebat in tali re, & alias partes non poterit legatarius petere ab hærede grauato, neque ab aliis. text. est sing. & vnicus in l. si fundum sub conditione. §. si libertus. ff. de lega. 1. & ibi not. & commendat Bar. Bal. Paul. Cuman. Ias. & com. Dd. & reputat singularem; & vnicum Albe. tenet etiam gl. or. & communis opinio in l. Mæuius. §. cum qu. ff. de lega. 2. Cuius ratio est; quia in dubio testator videtur se referre ad eam tãtum partem, quam in tali re habet, vel habiturus est hæres. arg. text. in l. serui electione. §. fi. ff. de legat. 1. tex. in l. si domus. §. fi. eod. ti. tex. in l. quod in rerum. §. 1. eo. tit. tex. in l. vxor patrui. C. de legat. 1. Si verò grauauit vnum ex hæredibus in re non hæreditaria,

vt præstaret legatario aliquam rem mobilem, vel immobilem in genere, vel rem ipsius hæredis, vel rem penitus alienam: tunc ille solus hæres grauatus tenetur illam emere, & præstare, vel eius æstimationem. ita probat tex. in l. si tibi homo. §. 1. ff. de lega. 1. & ibi not. Bar. Alb. Bal. Paul. & istam doctrinam & resolutionem ponit magistraliter Bar. in d. l. continuus. §. fin. infrà eod. fin. col. & ibi Imola, & com. alij Doct. Alber. in l. ab omnibus. ff. de lega. 1. Paul. de Cast. in l auus. ff. de pactis.

16 Item quæro, an tot sint contractus, & obligationes, quot sunt res contentæ, & deductæ in ipso contractu? In quo articulo sit vera, & resolutiua conclusio, quod tot sint contractus, & obligationes, quot sunt res, vel summæ deductæ, & comprehensæ in ipso contractu, licet sub vnica conceptione verborum exprimantur. tex. est capitalis & expressus in l. scire debemus. infra isto titu. text. in l. 1. §. sed si mihi Pamphilum. eod. titu. tex. in l. Titius. §. fin. eod. tit. tex. in l. vbi autem non apparet. §. pen. eod. titu. tex. in l. quod dicitur. la 1. eod. tit. text. in l. pluribus eo. tit. tex. in l. quia dicitur. ff. de euictio. tex. in l. pluribus. ff. de acceptil. text. in §. quotiens. Insti. de inutil. stip. Confirmatur: quia idem est in vltimis voluntatibus. Nam si testator legat plures res, in vna eademque clausula, & oratione, tot sunt legata, quot res. ita probat tex. in l. si ea toto fundo. §. fin. ff. de lega. 1. & ibi tenet gl. ord. Bar. & com. Dd. Cuius effectus est: quia si esset vnicum legatum, nô posset legatarius partem eius agnoscere, & partê repudiare. Si verò sint plura legata, poterit vnû agnoscere, & aliud repudiare. tex. est in l. 2. cum quatuor sequentibus. ff. de lega. 2. & ibi communiter Doctores. Secundò confirmatur: quia idem est in iudiciis, quia si in sententia continentur plura capitula, tot sunt sententię, quot capitula. tex. est in l. etiam si parte. §. ex causa. ff. de minor. & ibi glo. ordi. Bart. & commu. Doctor. tex. in l. quædam mulier. ff. famil. ercis. tex. in l. Carmelia Pia. ff. de iure patronat. text. in l. quid tamen. ff. de arbit. & ibi Doctor. Cuius effectus est, quia si iudex non posset agnoscere, nisi de certa summa, & in sententia sunt plura capitula, valebit sententia in capitulo continente summam suæ iurisdictionis: si verò est vnum capitulum, continens maiorem summam, non valebit sententia in aliquo. ita gloss. notabilis, & ordinaria in l. fin. de iurisdict. omn. iudic. in gl. 1. & ibi Bar. Alb. Bal. Ang. Paul. & commun. Doct. tenet etiã Bald. Paul. Salyc. & com. Doct. in l. 2. C. de re iud. gloss. & communiter Canonistę in c. ei qui appella. §. item cum certa. q. 6. Ex quo datur notabilis declaratio ad l. 6. tit. 16. lib. tertio Ordin. & ad prag. 95. de Valladolit, quod licet iudices Regiminis, & Consisterij non possint iudicare in causa appellationis vltra summam ibi contentam: tamẽ debet intelligi, quando est vnum capitulum, vel plura annexa illi summæ. Secus verò, si sint plura & nullũ eorum excedit illam summam: quia licet omnia iuncta excederent, possunt iudicare, & valebit sententia. Secundus effectus huius est, quia si appellatum est ab vno capitulo, vel petita est restitutio, poterit peti executio sententię in aliis. ita notat Alb. in d. l. etiam si parte. §. ex causa. ff. de minor. Tertius effectus est, quia licet appellatio sit communis vtrique parti, vt est casus vnicus in l. ampliorem. C. de appel. secundum Bal. & commun. Doctor. ibi: tamen illud est verum, si sententia contineat vnum capitulum, vel plura connexa. Secus verò, si plura capitula separata, & vna pars appellauit à certis capitulis, & aliis non: quia tunc alia pars non potest se iuuare illa appellatione circa alia capitula, à quibus non est appellatum: ita singulariter determinat Abbas in cap. cum Ioánes. de fide instrumen. fin. col. & ante eum Bald. in d. l. ampliorem. C. de appel. 2. colu. versi. sed quid si diuersa sunt. Tertiò confirmatur: quia idem est in solennitate testium, vel qualibet alia solennitate instrumentali. Nam si in vna eadémque scriptura contineantur plura testamenta, vel contractus plurium, & diuersarum personarum, sub vnica tantum solennitate omnia illa testamenta, vel contractus valeant: quia illa solennitas respicit quodlibet testamentum, vel contractum de per se, & vnicuique attribuitur: & istam sententiam probat textus in d. l. scire debemus. tex. singularis in l. si quis ea argentariis. §. si initium. ff. de edendo. & ibi Bar. & commu. Doct. tex. in l. eo quod à multis. C. si cert. pet. & ibi notat Bald. Salyc. & alij Docto. & in expresso istam sententiam, & conclusionem tenet Bart. in l. patris & filij. ff. de vulgar. & pupillar. 2. colum. fin. quæst. & ibi commu. Doct. Quartò confirmatur: quia idem est in auctoritate tutoris, vel curatoris: quia si in pluribus actibus debet interponere suam auctoritatem, sufficit vna tantum pro omnibus. tex. est not. in l. accipientis. ff. de auctor. tutor. Ex quo infert ibi Bar. quod procurator potest comparere pro pluribus dominis, in pluribus, & diuersis causis. Secundò infertur, quòd in nostro regno maritus poterit dare licentiá pro pluribus actibus, factis ab vxore, & aperté probatur ex l. 56. & 58. de Toro, vbi habetur, quod maritus potest dare licentiam generalem vxori pro contrahendo, & similiter potest plures contractus gestos genericè approbare, & ratificare. Quintò confirmatur: quia idem est in nunciatione noui operis. Quia si fiant plura ædificia in pluribus, & diuersis locis præsentibus, sufficit vnica tantum nunciatio pro omnibus, si potest exaudiri. secus verò, si fierent in locis distantibus, taliter, quòd nunciatio exaudiri non possit, quia non valeret. ita probat tex. not. in l. de pupillo. §. si in pluribus. ff. de noui oper. nunciatio. & ibi expressè Iacob. de Aret. Paul. de Cast. Cuma. & Ias. Et si quæras, qui effectus resultent ex hoc, an sit vnus, vel plures contractus? Dico, quod resultant sequentes notabiles effectus. Primus effectus propter Gabellam. Nam si de quolibet contractu debeatur Gabella, & sit vnicus tantum contractus, non debetur, nisi vna tantum Gabella. Si verò sint plures contractus, plures etiam debentur Gabellę: & in expresso ita tenet Bald. in l. cum eiusdem generis. ff. de ædil. edict. in princip. & ibi Ang. de Perus. & apertè vult Barto. in l. cum Titio. 2. col. n. 4. ad l. Falc. & ibi Paul. Imol. & com. dd. Bal. in l. in annalibus. C. de lega. 2. col. nu. 3. Roman. in l. Si Stichum. §. stipulatio. infrà isto tit. pen. colu. num. 19. & ibi Ias. 2. colu. post princ. Secundus effectus est, quia si quis accepit plures res in emphyteusim vno pretio, & malè vtatur vna re eam alienando, vel alias, cadet ab omnibus rebus: quia vnicus reputatur talis contractus. ita Bald. in d. l. cum eiusdem generis. in fin. & dicit ita tenere ibi Old. & Ricard. de Malu. Tertius effectus est, quia si plures res vendantur vnico pretio, cum pacto de retrouendendo, non potest venditor redimere vnam sine alia: si vero diuersis pretiis, tunc sic, pro qua sententia, & conclusione facit tex. in l. Iulius. §. fundus. ff. de act. empt. iuncta commun. opin. Quartus effectus est, quia si plures res vendãtur pro diuersis pretiis, censentur plures contractus, & potest habere locum redhibitio, vel quanto minoris in vna re, &

non

non in aliis : secus verò, si vendantur vnico tantum pretio, quia tunc censetur vnicus contractus, & si vna reperiatur vitiosa, potest, & debet fieri redhibitio in omnibus. text.est in l.cu n eiusdem generis. cum l.sequenti.ff.de ædil.edict.ibi gl.ord. Bal.Ang. Salyc.Fulgos.tex in l.ædiles.la 2.§.si.eod.tit.Ex quibus infertur notabilis declaratio, & confirmatio ad legem 71.in Legib. Tauri, qua cauetur, quod si plures res patrimonij, vel generis vendantur pro vno. & eodem pretio, non possit consanguineus vnam retrahere sine alia : verò diuersis pretiis, bene possit retrahere rem, quam velit, de quo vide per me in dict. l. Tauri. Quintus effectus est, qu a si censetur vnus tantum contractus, non potest debitor soluere debitum pro parte, & pro parte non, vt in l.tutor. §.Lucius. ff. de vsuris. Si verò sunt plures contractus, potest solui debitum ex vno, licet non ex alio.tex.est in l.fin.ff.quibus mod. pignus vel hypothec.sol.& ita tenet Bart.in d.l.scire debemus. infra isto tit.verb.obl.2.col.& ibi Alb. Paul.& Imol. Sextus effectus est, quia licet hodie in nostro regno ex mandato exequendi iudex debeat habere certum salarium, de quo in Pragmatica fol.190.4.colum.tamen, si sub vnico mandato, & subscriptione contineantur plures personæ, & plura debita, quia ad instantiã alicuius creditoris sit petita executio contra plures debitores, pro qualibet persona debetur integrum salarium: quia censentur plores executiones. Et idem est, si esset vnus & idem debitor diuersarum summarum: quia similiter pro qualibet debetur integrum salarium, & ita practicatur, & dixi in quæstione de facto.

17 Item quæro, an & quando solennitas requisita in aliquo actu, vel contractu præsumatur? In quo articulo resolutiuè dico, quod duplex est solennitas, vna intrinseca, & alia extrinseca. Intrinseca semper præsumitur, nisi contrarium probetur, textus est in l.sciendum.infra isto tit.de verbor.oblig.& ibi not. & commendat Barr.Alb.Bal.Paul.& commun. Moderni.text.in l.1.C.de contrah.& commit.stipul.tex. in l.iurisgentium.§.quod ferè. ff.de pact.text.in §.si scriptum.Inst.de inutil.stip.tex.in §.si.Insti.de fideius. Et adde notabiliter, quod solennitas intrinseca dicitur, quando ex natura, & significatione verborum prolatorum necessariò comprehenditur, vel est apta nata comprehendi, quod declaro. Nam si reperiatur scriptum, quod quis per stipulationem promisit, necessario debet intelligi, quod præcessit solennitas interrogationis, & responsionis. Similiter etiam, quando reperitur scriprum, quod quis promisit, illud verbum est ambiguum, & potest intelligi per stipulationem, vel pactum, vel pollicitationem, vt in l.sciendum.la 1.§.dictum.ff.de ædil.edict.& ibi commun. Docto.& dicit Bald.quod alibi h melior tex.ad hoc non reperitur, tamen h in dubio accipitur in potiori significatu, vt maiorem effectum habeat, argum.text.in l.1.versi.si.ff.si ager vectig.vel emphyt.petat.facit etiam tex.in §.quotiens. infra isto titul. text.in l.quotiens. la 2.ff.de reb.dub. text.in l.quotiens ff.de regulis iuris.text.in l.blanditus. C. de fideiuss. Solennitas verò extrinseca non præsumitur. text. est capitalis, & expressus in l.quæcunque.§.fi.ff. de publ.vbi habetur, quod in contractu minoris non præsumitur interuenisse solennitas requisita, & necessaria in actu.text.In l.fi.C.de fideicom. adde, quòd solennitas extrinseca est, quando ex propria natura, & significatione verborum necessariò non comprehenditur, neque est apta nata comprehendi : vt si reperiatur scriprum in scriptura publica, vel priuata, quod minor vendidit: certè non debet sumi, quòd interuenit authoritas tutoris, vel curatoris, vel decretum iudicis, vel iuramentum : quia talis solenioitas non includitur sub illo verbo, vendidit : secundum Doctores vbi suprà, neque obstat si dicas, quod bene potuit interuenire prædicta solennitas, ergo in dubio comprehendatur, quia notabiliter respondeo, quod licet potuit internenire, tamen necessario non comprehenditur, neque est apta comprehendi sub illo verbo, vendidit, ex propria natura & significatione eius, vnde reputatur extrinseca, & non præsumitur : & ista est vera, & realis declaratio huius articu.ex qua communi doctrina, & resolutione primò infertur, quod in contractu minoris non præsumitur solennitas necessaria pro validitate eius nisi probetur. Secundo infertur, quod hodie in nostro regno in contractu mulieris coniugatæ non præsumitur licentia viri. Tertiò infertur, quod in actibus, & instrum.quibus requiruntur testes rogari, non præsumitur illa solennitas cùm sit extrinseca. Quartò infertur, quod in dispositione testium non præsumetur præcessisse iuram. nisi probetur. Quintò infertur, quod cum mulier non possit esse fideiuss. nisi renunciet Velleiano, & sit certiorata. quod nõ præsumetur talis renuntiatio, vel certioratio. Sextò infertur, quod in actis vel processu nunquam præsumetur litis contestatio. adde tamen circa prædicta, quòd licet solennitas intrinseca præsumatur, debet intelligi formalis : secus tamen si sit materialis : quia illa oon præsumitur, vnde si probetur per scripturam, vel testes contractus emptionis, & venditionis, & non probetur pretium, neque constet de eo, talis solennitas, hoc est, pretium, non præsumitur interuenisse, & sic non valebit contractus. ita probat tex. in l.1. ff. de contrah. empt.tex.in l.2. ff.de locati.tex.in §. primo. Institut.de emption. & venditio.tex.in §. pretium. eod.titu.cuius ratio est: quia illa est solennitas intrinseca materialis, quæ est incerta, & variabilis, cùm pretium semper non sit vniforme, sed variatur secundum qualitatem rei, conuentionis, vnde meritò non præsumitur, nec præsumi potest : solennitas verò formalis intrinseca bene præsumitur, quod est vniformis, vt iuribus suprà allegatis : ita tenet, & declarat Petrus de Bellaper.in d.l.sciendum, & ibi Bar.2.colum.4.opposi. dicens esse subtile, & mente tenendum, & ibi Rain. 2.colum.Imol.2.colum.Alexand.4.colum.nume.15. Ang.3.colum.Rom.9.col. num.32. & com. Moderni, Cyn.Alb.Odof. Bald.in l.1.C.de contra.& commi.stipul. quod tamen limita, & intellige singular. quando principaliter agitur : & litigatur super precio, & validitate, vel nullitate contractus ex defectu eius, secus verò si tertius possessor velit probare, quod præscripsit mediante titulo, & bona fide, & lapsu temporis, & testes dicerent, quod emit rem à Titio, tamen non deponunt de pretio : nam tunc rectè censetur titulus probatus, & per consequens præscriptio. istud est singulare dictum Bald. in l.1. C.de reb.alie.non alienand.quod reputat sing.Alexand.in d.l.sciendum. 4.colum.pro quo facit, quia quando in aliqua causa dominium proponitur euidenter, non requiritur eius probatio, sed præsumitur ex possessione : ita probat textus in l. 2.ff.si serui.vend. & ibi com.Dd. tex.in l.sicuti.§.sed si quæratur.eod.tit.tex.in l.1.ff. fam.ercisc.text.in l.1.ff.de condi. furti. Item adde, quod solennitas intrinseca non præsumitur in probatione, & dispositione testium, vnde si testes dicunt, & deponunt, non præsu-

i mitur facta promissio per stipulationē,[i] imò, quod magis est, etiāsi dicant & deponant, quod promisit per stipulationem, non probant stipulationem intèruenisse, nec præsumitur vnde, quòd dicant, & deponant, quod præcedente interrogatione, & subsecuta responsione fuit promissum. ita probat textus not. iunct. gl. ord. in l. 1. D. de vsu. & ita Ias. But. Cyn. Bar. Bal. Ang. Sal. Pau. tenet etiam Bart. in d. l. sciendum. 2. col. in fi. num. 5. cuius ratio est, quia testis debet reddere rationem per sensum corporeum, sed stipulatio est quid iuris, cùm sit obligatio resultans ex interrog. & responsione, & talis stipulatio non videtur, nec auditur, nec percipitur sensu corporeo, ergo si testes simpliciter dicant, quod quis promisit alteri, vel quod per stipulationē promisit, non concludit eorum depositio, quia nō pertinet ad eos indicare, an sit stipulatio, an non, secus tamen est, si verbum stipulatio continetur in instrum. quia cùm confirmatur de consensu, & voluntate partium, credendum est in instrume. vnde licet verba formalia stipula. in eo non reperiantur scripta, tamen præsumitur prædicta solennitas in præiudicium partis. istam rationem posuit Bart. & Dd. vbi suprà.

Item adde, quod licet solennitas extrinseca non præsumatur, vt dictum est, tamen bene præsumitur quando tabellio, vel notarius dederit fidem de ea, & asserat interuenisse. ita probat text. in l. 1. C. de fide instrum. & iure hastæ fis. lib. 10. & ibi tenet gl. ord. in versi. omni ordine. Bart. Odofr. Bal. Plat. idem Bart. in d. l. sciendum. 2. colum. num. 3. Albet. ibi 3. colu. 4. oppo. quod tamen intellige, quando tabellio vel notarius particularia dicit in instr. quod solennitas fuit adhibita, puta, quod tali die, loco, & tempore fuit facta subhastatio, secus si genericè, & enunciatiuè dixit, quod interuenit solemnitas necessaria in venditione alicuius rei, vel simpliciter dixit, quod subhastatio interuenit, quia tunc non sufficeret, quia instru. faciens mentionem de alio instr. vel de aliquo alio actu, nisi de illo constet, vt in auth. siquis in aliquo documēto. C. de edendo notabiliter tenet Bart. in d. l. 1. in prin. C. de fid. instru. & iur. hastæ fisc. lib. 10. & ibi Plat. 1. col. nu. 2. & tenet etiam & commen. Alb. in d. l. sciendum. 3. col. versi: vnum est. Ias.
l 9. nu. 14. Secundò [l] intellige, quando talis solemnitas etiam particularis, & specifica, de qua tabellio, vel notarius dederit fidem in instrumento, potuit interuenire tēpore confecti instrumenti: quia tunc bene creditur ei: secus verò si talis solennitas non potuit illo tempore interuenire, & si tabellio vel notarius dicat, quod tali die vendita fuit res minoris, vel fisci facta subhastatione: quia tunç licet particulariter in eo dicatur, & describatur solemnitas, non probat nec præsumitur, quia cùm talis subhastatio requirat interuallum, & tempus successiuum, apertè constat, quod talis solennitas non potuit interuenire tempore confecti instrumenti. confirmatur etiam, quia cùm sit talis solemnitas, cui partes renunciare non possunt, arg. tex. in l. ius publicum. ff. de pactis. ergo tali instrumento, & assertioni non est standū, quia per indirectum induceretur renunciatio. probat gl. sing. iuncto text. licèt non ita bene fundet in d. l. 1. C. de fide instru. & iur. has. fis. lib. 10. & ibi not. Bart. Odofr. Pla. & com. Dd. & ita tenet & declarat Bart. in d. l. sciendum. 2. colum. num. 3. & ibi Ang. in lect. 1. col. nu. 2. idem Ang. in repet. 3. nu. 12. Paul. de Cast. not. 2. col. num. 5. Ias. 5. column. num. 12. facit bonus text. in d. l. optimam. C. de con. & commit. stip. & ibi expressè tenet & declarat Iac. 1. col. in medio, & sequuntur comm. Doctor. ibi, & idem voluit apertè Innocen. in c. qui contra falsam. de probat. 2. colum. num. 6. & illam glo. pro ista conclu. dicit singul. Bald. in l. 1. ff. de rebus eorum, post princ. & dicit vnicam Bald. in c. sicut. de re iud. in fin. Item adde, quod licet solemnitas extrinseca non præsumatur, tamen debet intelligi, quando talis defectus opponitur à parte, secus verò aliàs, quia tunc præsumitur interuenisse, nec index potest ex officio allegare, vel opponere: illud est singulare dictū Compostellani in c. cùm dilectus. de consuetudine. 3. colum. in princ. argum. quæ. & quæ ibi traduntur in c. ea nescitur, de his, quæ fiunt à præ. si. con. cap. & ibi Ioan. And. 1. col. post medium. Imol. 4. col. in princ. & illud dictum sequitur & reputat singulare in materia, Rom. in d. l. sciendum. 9. colu. in fin. num. 43. Alex. 5. column. num. 18. Ias. 7. col. nu. 15. similiter etiam adde quod licet solemnitas extrinseca non præsumatur, tamen ex diuturnitate temporis bene præsumitur. tex. est sing. & vnicus in l. si filiusfami. C. de petit. hære. vbi si filius sciente patre per longū tempus decem annorum possedit hæreditatem sibi delatam, præsumitur iussum patris præcessisse, quem dicit [m] ibi singul. & vnicum Bartol. Angel. Paul. de m
Cast. & commun. alij Doctor. Ang. & Moderni in l. sciendum. infra isto tit. præcipuè Ias. 7. colu. 16. qui latè loquitur, & confirmat. idem Ias. in l. si certis annis. C. de pactis. idem Ias. in l. 1. C. qui admitti. 4. col. numer. 10. Doctor. Segu. in repe. l. Imperator. ff. ad Treb. 6. folio, & idem est contra, si pater diu possedit hæreditatem delatam filio sciente, & patiente, quia præsumitur quod præcedit aditio filij. text. est in l. qui aliena. §. 1. ff. de acquir. hæredit. & ibi not. & com. Bart. ex quo primo infertur, quod licet hodie in nostro regno non possit mulier contrahere sine licentia mariti: tamen si mulier diu possideat rem ex aliquo titulo, vel contractu, vel ille cum quo contraxit possideat sciente & patiente marito, præsumitur licentiam interuenisse, & in expresso ita tenet Bald. in d. l. qui in aliena. §. 1. de acquir. hæred. & ibi Imo. Aretinus, & Ias. Secundo infertur, quod si vnus ex fratribus, vel cohæredibus diu possedit aliquam rem nomine proprio & non communi, præsumitur inter eos facta diuisio. gloss. est singul. in l. pen. C. commun. diuid. circa cuius veritatem vide ibi Doct. Tertio infertur, quod si emphyteuta alienat rem, quam emptor possidebat longo tempore sciente domino directo, præsumitur, quod præcessit consensus eius, de quo per Docto. in d. l. qui in aliena. §. 1. ff. de acquir. hæred. Quarto infertur, quod si quis est vsus aliqua seruitute, vel iure in bonis alterius per longum tempus, sciente & patiente domino, præsumitur titulus, de quo per gl. in l. cum de in rem verso. ff. de vsuris. per glo. & Doct. in l. seruitutes. ff. de seruit. in l. si certis annis. C. de pactis. in l. 1. C. de fideicommis.

Item [n] quæro, an & quando valeat stipulatio, 18
vel promissio alteri facta? In quo articulo resolu- n
tiuè dico, quod non valet neque obligat. text. est in l. stipulatio ista. §. alteri. infrà isto tit. text. in l. quo tutela. versic. fin. ff. de reg. iur. text. in l. 3. C. de inutil. stip. tex. in l. multum interest. versi. pen. C. si quis alteri vel. text. in l. si genero. C. de iure dot. text. in §. si quis alij. Instit. de inutil. stip. text. in §. alteri. eod. tit. & idem disponit l. 7. titu. 11. 5. part. quod extende, vt non quæratur actio neque obligatio illi tertio, nec ipsi stipulanti, vt probant prædicta iura, & ibi tenent commun. Doctor. cuius ratio est duplex. prima, quia quilibet actus, vel contractus debet incipere, & sumere vires à persona gerentis. text. est in

l. quæ

l.quæcunque gerimus.ff.de act.& obligat. Secunda ratio est, quia inuentæ sunt stipulationes, & contractus verborum, & vnusquisque stipulatur, quod sua interest, vt probatur dictis iuribus, quod tamen limita & intellige præterquàm in casibus sequentibus: primus, quando stipulator esset in potestate eius, in cuius fauorem stipulatur, vt si filius stipuletur patri, vel seruus domino, quia tunc actio, & obligatio quæritur patri, vel domino, modò verba contractus ad vnum, modò ad alium. text. est in d.l. stipulatio ista.§.alteri text. in l.quodcunque.eod.tit. tex.in l.1.C. per quas personas. text. in l. secunda, & per totum.ff.de stipulat.seruor.text.in § 1.& per totum.Instit.eod.titu.& idem disponit prædicta l.7.tit. 11.5.part.

Item modò pater stipuletur filio, vel seruo, vel filius stipuletur seruo patris, vel seruus stipuletur filio domini.text. est in l. dominus seruo, infrà isto tit.tex.in l.1. §. quid meus seruus, infrà de stip. seru. tex.in l.2. C.de contra.& com.stip.text in l.quod dicitur, infrà isto titu.text.in § ei qui.Instit.de inutil. stip. Secundus casus est, quando interest stipulantis, quia tunc valet, licet sit extraneus, non vt quæratur tertio, sed ipsi stipulatori quanti interfit sibi alij dari, vt si debitor stipuletur pecuniam, vel rem dari, vel factum fieri creditori suo; ad quod ipse teneatur. text. est nota. & expressus in l.stipulatio ista. §.si isti stipuler. & §.si quis insulam, infra isto ti.tex. in l.liber homo.§.si eod.tit.tex.in l. debitori. C. de pactis.tex. in l.cum res. C.de don.text.in §.sed & si quis. Institut. de inutil.stipul. & idem disponit l. 10. tit.11.5.part. Tertius casus est.quando iudex, vel notarius causæ stipulatur alteri super concernentibus illam causam, quia illi tertio quæritur vtilis actio sine cessione. text. est in l.2.3.& 4.ff. rem pupill. saluam fo.& ibi commun. Doctor.text. in l.3.§.exigere.ff. de magistrat. conue. text.in l.non enim aliter. ff. de adoptio. Quartus casus est, quando tutor, curator, vel administrator pupilli adulti, vel rei publicæ stipulatur eis, quia tunc quæreretur vtilis actio. text.est in l.cum qui.§.fin.ff.de constit. pecun.secus tamen est, si procurator generalis, vel particularis alicui priuatæ personæ stipuletur nomine domini, quia tunc nulla quæritur actio directa, vt neque vtilis ipsi domino, sed quæritur procuratori, & ipse cogitur postea cedere domino, quam cessionem cogitur facere, quia quando quis mandato meo, vel ad vtilitatem meam acquirit actionem, cogitur eam cedere mihi, vel alteri cui voluero, & de eà facere secundum voluntatem meam.textus est in l.1.C.per quas personas. tex.in §. solutum.§. per liberam.ff.de pign.act.text.in l.1.cum l.seq.ff.de instit.textus in §. ex his.Instit.per quas personas.textus in l.idem que. §. si cui mandauero. ff. mandati, & vtrobique Doctor.idem disponit l.8. tit.12. quod intellige, quando verba contractus diriguntur in procuratorem, vt quia debitor promisit dare procuratori nomine domini, secus verò si diriguntur ad dominum, vt si debitor promittat procuratori dare, vel soluere domino, quia tunc nulla quæritur actio procuratori, neque domino, glos. est singularis in iure in l.1. ff. de stipulat. seruor. quam ibi notant & commendant Doctores, & ad hoc reputat singularem Paul. in l.stipulatio istà.§.si stipuler, infrà isto tit.fin.colu. Item adde, quod si stipulator etiam sine mandato tanquam negotiorum gestorum stipuletur nomine alterius quod sibi quæritur actio, & sequuta ratihabitione cogitur cedere illi tertio: gl. o est nota,& ord.in l.huiusmodi.ff. de legat.1.& ibi Barto.& commun.Doct. gl.etiam in §.alteri.Instit.de inuti l. stip.& ibi commun.Doct. Quintus casus est, quando stipulatio, vel promissio interponitur super re mea, quæ debet durare mea, vt si deposui, vel commodaui rem penes te hoc pacto, vt restituas tertio, quia illi tertio quæritur vtilis actio. text.est nota.& express. in l.Publia Mæuia.ff.depositi,& ibi Barto.& commun. Doct.text.in l.pen.C.de exhiben.& idem est in contractu mutui. licet res non duret mea, vt si mutuaui tibi centum hoc pacto, vt restituas Titio, quia p ei quæritur vtilis actio. text.est in l.cert. condictio.§.si nummos.ff.si cert.pet.& ibi commun. p
Doct.tex.in l.si absentis.C.eo.tit.& ibi etiam commun. Docto. & idem est in donatione fauore exercentis liberalitatem, vt si dono tibi rem hoc pacto, vt post certum tempus restituas alteri, quia ei quæritur vtilis actio.tex. q est singul.in l.quotiens.C.de q
dona. quæ sub modo, & ibi gloss. ordi. & commun. Doct. Sextus casus est, quando creditor cui iam debetur res vel pecunia, stipulatur eam reddi; & solui tertio, quia ei quæritur actio, quia censetur constitutus procurator, vt recipiat nomine creditoris. text.est singularis & vnicus in l. si cum Cornelius.ff. de solut.quem ibi reputat singular. & vnicum Bart. & commun.Docto. post Dynum & antiquos. reputat etiam vnicum Bald. in rubr. extra de pactis.fina. col. reputat etiam vnicum Angel. in l.1.ff. de pactis. fina.colum. hodie tamen de iure regio bene quæritur actio & obligatio illi tertio, & sic corrigitur in hoc ius commune, ita disponit lex 3. titu. 8.lib.3.ordin. immò quod magis est, nedum procedit quando quis stipulatur illi tertio absenti, sed etiam quando simpliciter & nuda pollicitatione quis promittit absenti. ita apertè disponit prædicta lex, ex qua bene nota, quod hodie in nostro regno ex nuda pollicitatione oritur actio, & corrigitur totus titulus de pollicitationibus, nec obstat quod videantur in vno & eodem actu concurrere duæ specialitates contra text. & eius regulam in l.1.C. de dotis promis. quia non est aliqua specialitas, sed ius commune regium: & adde quòd illa lex potuit bene hoc inducere, quia lex, statutum vel consuetudo potest facere; quod per liberam personam & absque mandato quæratur alteri tertio actio & obligatio : ita probat text.not.in l.certi condictio.§. si numos.ff.si certum pet. vbi habetur; quod ex mutuo facto pro aliquo absente, & nomine eius quæritur actio, & ad hoc notat & commendar Romanus, Alexand. & Moderni. probat etiam.text. in l. si quis donaturus.in fin. ff. de vsufruct. textus in l. pen. C.ad exhiben.text. in l.quotiens. C. de donat.quæ sub modo. & istam sententiam, & conclusionem tenet Ias. qui bene loquitur in l. stipulatio ista.§.alteri.isto tit.secunda columna, numer. 2. & adde, quòd in tantùm procedit illa lex Regia, vt actio; quæ virtute eius quæritur illi absenti, sit directa, & non vtilis, per suprà dicta, & in terminis in simili casu tenet Bart. in l. 1. §. sublata. ff. ad Trebell. in fine. vbi dicit, quòd quando immediatè per legem quæritur actio alicui tertio, illa erit directa, & non vtilis, & licèt magis communis opinio Doctorum ibi sit in contrarium: tamen in terminis nostræ legis Regiæ ego illam sequor, & teneo, quia quo ad nos in nostro Regno inducit ius commune, & generale, & non particulare in aliquo casu, & persona, & sic actio quæsita erit directa & non vtilis. item adde, quòd etiam illi tertio absenti virtute prædictæ legis regiæ quæritur ius exequendi, si talis obligatio, vel promissio alteri facta continetur in instrumento publico gua-

rentigio, ita probat tex. not. in l. si procurator meus. ff. de procur. & ibi notat Bart. & commun. Doctor. & in expresso tenet Barto. in l. 1. ff. de actio. & oblig. pen. colu. nu. 22. & Doctor. Segur. in repet. l. si ex legati causa. infrà eod. 31. col. Tertiò etiam adde quod in tantum hoc est verum, & procedit prędicta l. regia, vt illi tertio quæratur actio reuocabiliter, & sic promissor nō poterit reuocare prædictam promissionem, vel acquisitionem alteri factam. Ita no. dixi, & fundaui supra ista repetitione in materia contractus, vbi omnino vide.

Item adde, quòd prædicta l. regia debet intelligi, quando verba promissionis diriguntur in tertium absentem, secus verò, si dirigautur in personam procuratoris, vel negotiorum gestoris, quia tunc credo quod requiritur cessio supra conclusione.

19 Dubium tamen est, si quis stipuletur copulatiuè sibi & tertio extraneo decem, an ista stipulatio, & promissio valeat de iure communi & regio, & in quo valeat? & breuiter dico, quod talis stipulatio & promissio intelligitur tantùm facta in persona vtriusque in solis decem, vnde de iure communi valet in persona stipulatoris pro medietate, & sic in quinque in persona Titij extranei erit inutilis respectu alterius medietatis sibi contingentis in aliis quinque. textus est in l. stipulatio ista. §. alteri. versicu. eum qui ita, infrà isto titul. & ibi glos. ordinar. Bart. & commun. Doctor. text. in l. cum qui ita. in principio. eod. tit. textus in l. si mihi & Titio. infrà isto titul. & ibi commun. opin. bonus textus in l. 3. §. si quis ita. ff. de eo quod cert. loc. textus in §. quòd si quis. Institut. de inutil. stipul. & ibi glos. Faber, Angel. & commun. Doctor. Confirmatur ratione, quia dictio copulatiua, &, posita inter personas honoratas, vel grauatas semper diuidit inter eas debitum pro rata, & sic viriliter. textus est in l. reos. §. cùm in tabulis. ff. de duo. re. textus in l. testamento. ff. de legat. 1. text. in l. 1. C. si plures vna senten. hodie tamen de iure regio valeret talis promissio in vtriusque persona per d. l. ord. & quilibet poterit agere pro medietate.

20 Item quæro, si quis mediante stipulatione, vel hodie simpliciter promittat pecuniam, vel rem Titio aut Scio alternatiuo modo, an talis promissio, actio, vel obligatio eius quæratur Scio, & valeat in eius persona? & certè est not. & dubius passus tam de iure communi quàm regio. In quo articulo resolutiuè dico, quod illi Scio nulla quæritur actio vel obligatio, sed tota, & insolidum quæritur Titio, & ille Scius censetur esse quidam adiectus, & nudus minister ad recipiendam solutionem, non quod possit agere in iudicio, nouare, acceptum ferre, nec aliquid circa debitum facere, sed tantùm possit solutionem recipere. text. est in l. quod stipulatus. ff. de sol. Cuius verba sunt: Quod stipulatus ita sum mihi aut Titio, Titius nec petere, nec nouare potest, nec acceptum facere potest tantùm quod ei solui potest, text. in l. Stichum aut Pamphilum. §. quæsitum. & §. vsumfructum. eodem titul. textus in l. qui hominem. eodem titulo. textus in l. cum quis. infrà isto titulo. text. in l. cum qui ita. §. qui sibi. infrà isto tit. text. in l. Iulianus. §. primo. infrà isto titul. text. in l. sed & si filio. §. primo. de constitu. pecun. text. in l. cui rectè. ff. de noua. text. in l. prima. §. si vsufructuarius. ff. de stipulat. seruorum. textus in §. planè. Instit. de inutil. stipul. & idem disponit l. septima. titul. 5. 5. part. quæ propriè in isto casu loquitur. & si quæras quæ sit ratio per quam quando quis promittit per dictionem copulatiuam dare Titio, & Scio 10. non valet in persona Seij, vt suprà proximè dictum est, & tamen valet in nostro casu, vt censeatur adiectus, quia respondeo quòd natura copulæ est diuidere actum per partes, vt vnicuique pars viriliter tribuatur, vt in l. reos. §. cum in tabulis. de duob. re. tamē natura dictionis alternatiuæ est tribuere vnicuique totam summam, & obligationem, vt probat text. cum ratione in l. item si seruus duorum. §. fi. ff. de stipul. seruorum. vnde cum non possit quæri illi Scio ius actionis vel obligat. quæratur saltem facultas recipiendi solutionem, & ista est intentio iurium supradictorum, & omnium scribentium. Item adde, quòd in tantum prædicta const. est vera, quòd ille censeatur adiectus, & ei solui possit, vt procedat etiam si talis adiectus sit pupillus, nam potest recipere solutionem sine auctor. tutoris. textus est in l. si stipulatus fuero mihi aut pupillo. ff. de solut. ex quo infert ibi Bart. & Doctor. quod licet pupillus nullum actum possit gerere sine auct. tutoris, tamen debet intelligi, quando gerit ad vtilitatem eius, secus si ad vtilitatem tertij, & de eius voluntate, vt in nostro casu. Secundò extendo: vt procedat etiamsi talis adiectus sit seruus. textus est in l. si stipul. sum mihi aut Sticho. ff. de solut. & talis obli. non quæritur domino, quia illud est simplex factum solutionis recipiendæ, & cohæret suæ personæ, & illius facti bene est capax, vt in l. quæ hæredi. ff. de cond. & dem. secundum Bart. & Doct. ibi, & in §. sed cum factum. Inst. de stip. ser. Tertiò extende, vt talis adiectus non possit prohiberi recipere solutionem per principalem creditorem, sed inuito eo possit debitor illi adiecto soluere. text. est not. in l. vero procuratori. §. 1. ff. de sol. & ibi Bar. tex. in l. illud. eo. tit. text. in §. planè. Instit. de inuti. stipu. cuius ratio est: quia tempore contractus est quæsitū ius ipsi debitori, vt possit soluere cui velit, vnde per prætorem non potest ei conferri, ita Paul. & alij Dd. in d. l. vero procuratori. §. 1. idem Pau. Ias. & Moder. in l. Iulianus. §. 1. inf. isto tit. nunc verò limita superiorem conclusionem quæ habet, quod adiecto potest solui, præterquā si creditor petat debitū in iudicio, & lis sit contestata cum eo, quia postea non potest solui adiecto. text. est singul. & vnicus in l. si quis stipulatus fuerit decem. ff. de solut. & sic plus operatur litis contestatio vigore iudicij, quàm expressa prohibitio creditoris, & illū text. ad hoc reputat sing. & vnicum Bart. Paul. & alij Dd. ibi. facit text. in ratione sui in l. si Titio aut Scio, ff. de leg. 2. tex. in l. si Titius. infrà isto ti. Secundò limita, & intellige præterquàm si talis adiectus mutauit statum suum in deterius sciente debitore, quia tunc non potest ei solui. text. est not. in l. cum quis, ff. de solut. text. in l. si cum Cornelius. eod. ti. & idem est in mandatario, vel procuratore ad cōtractus, vel negotia, quia si mutauit in deterius statum, videtur ei reuocatum mandatum, & per consequens non potest ei solui. ita probant prædicta iura, per quę tenet ibi Bartol. probant etiam textus in l. rogasti. §. si fugitiuus. ff. si cert. petat. & ibi notat Bald. Paul. & communiter Moderni. textus in l. quod seruus, ff. depositi, & ibi notat Paul. & alij Doctores. text. in l. pater hæredi. ff. de testament. tute. & ibi commun. Doctor. textus in l. liberto. §. Largius. ff. de annuis legat. & ibi Barto. & commun. Doct. text. melior de iure in l. libera. ff. de peculio, & ibi Odofred. Bart. Alber. & communiter Doctores. & idem disponit l. 5. titul. 14. 5. parte. ex quibus infertur, quod potentior est tacita reuocatio mandati, quæ fit per mutationem

mutationem ſtatus, quia illa non requiritur intimari debitoribus, quam reuocatio expreſſa mandati, quia illa requiritur intimari debitoribus, vel his cum quibus erat contracturus. text. eſt in l. qui hominem. §. ſi Titium. ff. de ſolut. & ibi notat Barto. & commun. Doctor. textus in l. vero procuratori. §. ſed & ſi quis. eod. titul. tex. in l. cum quis. §. ſi debitorem. eod. tit. tex. in l. ſi quis ſeruo. eod. tit. text. in l. ſi fideiuſſor. la prima. §. 1. ff. mandati. textus in l. ſi pater. ff. de manu. vindic. textus in l. ſi procuratorem. ff. de procurat. textus in cap. ex parte Decani. de reſcriptis, & ibi gloſ. ordinaria. text. in capitulo, mandato. de procurat. Tertiò limita, quando ſoluitur ipſi adiecto, ſecus tamen ſi hæredibus ſuis, quia talis facultas recipiendi ſolutionem non tranſit ad hæredes. textus eſt capitalis, & expreſſus in l. cum quis, infrà iſto titul. Cuius verba ſunt: Cùm quis ſibi aut Titio pari ſtipulatus eſt, ſoli Titio, non etiam ſucceſſoribus eius rectè ſoluitur. Cuius ratio poteſt eſſe multiplex, prima, quia illa facultas recipiendi ſolutionem cenſetur factum cohærens perſonæ, quod non debet tranſire ad hæredes. argumento textus in l. centeſimis §. 1. infrà eod. textus in l. qui hæred. ff. de condit. & demonſtrat. ſecunda ratio, quia adiectus æquiparatur mandatario, vel procuratori: ſed mandatum expirat morte, in l. mandatum, C. mandati. ergo eodem modo iſta facultas conceſſa adiecto: & has rationes ponit Bartol. & commun. Doctor. in dict. l. cum quis. Tertia ratio poteſt eſſe, quia actus percipiendi ſolutionem eſt grauis præiudicij, & cohæret perſonæ, adeò quod etiam expreſsè adiectus non poterit ſubſtituere: ergo nec tacitè per mortem: nam licet procurator ad negotia poſſit alium ſubſtituere, vt in l. ſi procuratorem. §. ſi quis mandauerit. ff. mand. & in c. fin. de procurat. lib. 6. cum ſimilibus, tamen quando eſt adiecta induſtria perſonæ, vel actus eſt grauis præiudicij, non poteſt ſubſtituere. ita probat textus in l. pen. §. 2. ff. de diuerſ. & tempor. & ibi Barto. pulchrum tamen, & ſing. dubium eſt, ſi hodie in noſtro regno ille articulus ſit correctus, vt ille tertius, non ſit adiectus: ſed ei quæratur actio & obligatio, attenta l. ord. quæ cauetur quod alteri quæratur actio: & breuiter dico, & teneo, quod non erit adiectus, ſed ei quæritur actio, & obligatio pro medietate debiti. argu. textus in l. pen. C. de verbor. ſignific. vbi habetur, quòd tam in contractu, quàm in vltimis voluntatibus dictio alternatim poſita inter perſonas honoratas reſoluitur in coniunctam, vt vtrique quæratur ius, vel actio pro parte virili. Confirmatur, quia ſi de iure communi ille tertius reputabatur adiectus, procedebat ex eo, quod actio, vel obligatio ei non poterat quæri: ſed hodie cùm poſſit ei quæri per legem ordin. ergo bene ſequitur, quod quæratur ius, vel actio pro medietate. Confirmatur etiam per tex. iuncta ſenten. Bart. & communi, in l. item ſi ſeruus duorum. §. fio. ff. de ſtip. ſeruo. vbi ſi ſeruus ſtipulatur alternatiuè Titio, aut Seio, dominis ſuis, quod propter incertitudinem vitiatur ſtipulatio, dicit tamen ibi Bartol. & commun. Doctor. quòd ille text. eſt hodie correctus, quia imò debitum diuidetur viriliter inter dominos, & idem tenet Petr. Cyn. Bartol. & communiter Doctor. in d. l. penult. C. de communi. ſignif. ergo ita dicamus in noſtro caſu, quòd hodie in noſtro regno ille tertius non ſit ſimpliciter adiectus, ſed ei quæratur actio, & obligatio pro parte, & eſt mea noua conſideratio, quod tamen intelligo, quando ille tertius eſſet nominatus, & adiectus principaliter ipſi diſpoſitioni, & ſubſtantiæ obligationis, vt ſi quis promiſit Titio aut Seio: ſecus vero ſi ſit nominatus, & adiectus executioni actus, & ſoli ſolutioni, vt quia promiſit Titio decem, quæ promiſit ſoluere ſibi, aut Seio, quia tunc ei non quæritur ius, vel actio pro aliqua parte, ſed tantum erit ſimpliciter adiectus, & nudus miniſter ad ſolutionem recipiendam, ſicut de iure communi. & hoc caſu haberent locum, & procederent etiam hodie de iure regio omnia ſuprà dicta in materia adiecti, nec aliquid erit correptum per dictam l. ordin. Cuius ratio eſt: quia non eſt intentio aliquid quæri illi tertio, ſed tantùm eum nominare ad ſolutionem, & in terminis ita colligitur ex doctrina Bart. in l. 1. ff. de duobus reis. 2. col. & 2. quæſt. & ibi Doct.

Quidam eſt contractus qui celebratur in diem certam cauſa differendæ ſolutionis, vt ſi quis promittit alteri rem, vel pecuniam ſoluendam in diem Sancti Ioannis, quo caſu, an ſtatim ſit nata obligatio, nulla eſt dubitatio inter Doctores: ſed maxima vertitur inter eos, an ſit nata obligatio? & omiſſis opinionibus, & diſputationibus Doctorum, dico, quod vera, & commun. ſenten. eſt, quòd ſtatim oritur obligatio, ſed creditori agenti ante diem obſtat exceptio, ita probat tex. in l. cedere diem. ff. de verbo. ſigni. tex. in l. centeſimis. in princip. infrà iſto ti. textus in l. ſtipulatio iſta, §. incertam. infrà eodem. textus in l. continuus. §. cùm ita. infrà eodem. textus in l. liber homo. la 2. §. decem. el s. eodem titul. text. in l. 1. §. fin. in fin. ff. quando dies vſusfruct. legat. ce. text. in l. qui mandatum. ff. mandati. textus in l. 3. §. ſi quis ita ſtipuletur. el 2. ff. de eo quod cert. loc. text. optimus in l. obligationum ferè poſt princip. verſi. ex die. ff. de actio. & obligat. teat. in §. omnis, Inſtit. de verbor. oblig. & ita debet intelligi lex 14. tit. 11. 5. part. & in expreſſo iſtam ſenten. & concluſ. tenent gl. ord. in iuribus ſuprà allegatis, vt tenet magiſtraliter Bart. in l. ita ſtipulatus. infrà iſto ti. 15. col. 2. quæſt. princ. nu. 38. & ſuper eod. idem Barto. in l. vna. C. vt actio ab hæred. & contra hæred. incip. & ibi ſubtiliter Bald. 1. col. nu. 4. Ange. 1. col. nu. 2. Salyc. latè, & notabiliter, 3. col. nu. 9. Alber. melius quàm alibi, in l. ſtipulationes non diuiduntur. 18. col. 10. quæſt. prin. infra iſto ti. licèt contrarium teneat expreſsè Cynus, qui latè & ſingu. in hac quæſtione loquutur plura fundamenta adducendo pro vtraq; parte in d. l. vna. C. vt actio ab hæred. incip. 2. col. num. 4. per 4. concl. Dubium tamen faciebat, quia contractus, & obligatio pendent à voluntate partium, vt in l. ſicut ab initio. C. de act. & oblig: vnde cum ante diem non ſit animus nec intentio debitoris ſe obligandi, nec creditoris recipiendi, videbatur non oriri actio, nec obligatio, quia actus agentium non operantur vltra eorum intentionem, vt in l. non omnis. ff. ſi cert. petat. ſed reſpondeo, quòd tenetur, quia eſt volũtas partium in obligatione: ſed ſolutio eſt illa quæ differtur in diem, vel tempus, vnde meritò antè tenetur, licèt quo ad effectum ſolutionis obſtet exceptio & tempus, non eſt modus tollendæ nec inducendæ obligationis, vt in §. at ſi ita ſtipuleris. Inſtit. de verbor. obliga. & à fortiori hoc procedit, quando dies adiicitur poſt contractum perfectum, & poſt obligationem, & actionem iam natam, vt ſi quis promittit alteri purè & ſimpliciter aliquam rem, vel pecuniam, & poſt contractum perfectum ſit inter eos pactum de non petendo vſque ad talem diem, quia tunc ſemper durat oblig. & actio ſemel nata, ſed virtute pacti obſtat exceptio creditori agenti

ante illam diem. text. est proprius qui sic debet intelligi in §. appellantur. versic. temporalis. Instit. de except. & ibi tenet etiam Bartol. in d.l. ita stipul. 15. col.2. quæst. prin. num.38. Cyn. in d.l. vna. C. vt actio ab hæred. incip. & contra hæred. pen. col. vers. ad id quod dicitur. Quod tamen primò limita, & intellige, quando dies est omnino certa extitura: secus verò si certa omni incertitudine, scilicet an & quando, vt si quis promittat alteri rem, vel pecuniam in diem, vel tempus, quo aliquid factum sit, quia tunc non oritur aliqua actio, vel obl. antequam fiat, quia talis dies omnino incertæ æquiparatur conditioni, & suspendit omnia vsque in aduentum eius. text. est in l. stipul. ista. §. inter certam. infrà isto titul. & ibi com. opin. Docto. tenet etiam Bart. in d.l. ita stipulatus, infrà co.1. quæst. prin. & idem est quando dies est certa: sed incerta, quando, vt dies mortis: quia non oritur aliqua actio, vel obligatio ante diẽ mortis. ita probat text. in d.l. vna. C. vt actio ab hæredib. & contra hær. inci. ibi, vt liceat ab hæredibus & contra hæredes incipere actiones & obligationes. & ibi Cynus 4. col. vers. 11. probatur, & ibi commun. Doct. licèt ibi glos. velit contrarium. probat etiam text. in l. quocũque §. fi. infrà isto tit. & ibi Paul. & commu. Doct. text. in l.1. versic. dies. ff. de con. & dem. textus in l. hæres meus. & l. dies incertus. eod. tit. text. in l. talis scriptura, versi. sed si sub conditione. ff. de legat. 1. & in expresso ita tenet glo. ord. in l. in omnibus. la 1. ff. de regul. iur. ita etiam tenet magistraliter Barto. in d.l. si ita stipulatus. infrà eo. 15. col. num. 41. vers. 2. iuxta hoc quæro. Bart. in l. si pupillus. §. qui sub conditione. ff. de noua. & ibi Dynus, Alber. Imo. & com. Docto. Alber. & commun. Doct. antiqui in l. cedere diem, de verbo. signi.

Secundò limita & intellige, quando in contractu, vel promissione ponitur dies certa super re transitoria ad hæredes, secus verò si super re non transitoria, vt si quis promittat alteri in diẽ sancti Ioannis præstare vsumfruct. alicuius rei vsum, alimenta, vel quid simile, quia tali casu ante illam diem etiam certam non est orta actio nec obligatio, imò illa dies habetur pro conditione. textus est formalis in l. 1. §. fin. versic. fin. ff. quando dies vsusfruct. legat. ce. Cuius verba sunt. Denique & Scæuola ait agentem ante diem vsusfructus nihil facere. & ibi glos. ord. Odofr. Alber. & commun. Doctor. antiqui. & per illum tex. ita tenet Bartol. in dict. l. ita stipulatus. infrà eod. 15. colum. num. 38. 2. quæst. prin. Cynus, in l. vna. C. vt actio ab hæred. & contra hæred. incip. 2. colum. versi. 2. probatur. & in 4. colum. versic. 2. ad legem. Bald. ibi 2. colum. vers. 8. quia in vsufruct. Ang. 1. colum. in fi. Saly. colu. 3. vers. sed contrariam partem. & in fin. col. in princ. & comm. Dd. ibi. & ratio prædictorum est, quia quando in contractu ponitur dies certa, omnino sumus certi, illud quod promissum est deberi, & similiter interusurium medij temporis est certum, sed quando in contrarium ponitur dies omnino certa, vel incerta, quando illud quod promissum est, non reputatur certum propter interusurium medij temporis. Item etiam ex eo, quia si decedat creditor ante diem, nõ potest transmittere, & istam rationem ponit Bart. in d.l. ita stipulatus. 16. col. nu. 42. idem Bart. in d.l. heres meus. ff. de condit. & dem. 10. col. in medio. & ibi Bald. Paul. & com. Doct. pro qua facit. & ratio. facit bonus text. in l. 2. & 5. ff. quando dies legat. ced.

22 Ex quibus primò infero notabiliter, quòd talis debitor in diem certam potest ante diem soluere inuito creditore, secus tamen est, si sit debitor sub conditione, vel in diem incertam, quia eo inuito non potest antea soluere. text. est in l. stipulatio ista. §. inter certam. infrà isto tit. text. in l. quod in diem. ff. de solut. tex. in l. quod quis. ff. de actio. & obligat. text. in l. intra dies. ff. de re iud. text. in l. eum qui. ff. de annuis leg. text. in l. cum tempus. ff. de regul. iur. quod procedit nedum in debito prouenjente ex contractu, sed etiam ex vltima voluntate, vel ex sententia iudicis, vel ex dispositione legis, vt dictis iuribus probatur, & tradit no. Iacob. de Are. & post eum alij Doct. in l. si constante. §. quotiens. ff. solut. matri. Bal. in authen. ei qui iurat. C. de bon. auctor. iu. po. 14. col. num. 61. Alex. in l. diuortio. ff. solu. mat. 6. col. num. 21. Ias. in l. stipulat. ista. §. inter certam. infra eod. idem Ias. melius quàm alibi in l. qui Romæ. 2. col. num. 6. eod. tit. Quod tamen debet intelligi, quando gratia & fauore debitoris talis dies & dilatio fuit posita, quod in dubio præsumitur, secus verò si dies sit posita expressè, vel tacitè gratia & fauore creditoris, quia tunc ante diem nõ poterit ei solui. textus est in l. cum qui. ff. de annuis legat. & ibi Bart. Alber. & commu. Doct. tex. in l. qui Romæ. infrà isto tit. & ibi Bart. & commun. Doct. & hoc casu si debitum consistat in specie, fructus medij temporis debentur ipsi creditori. text. est in iure in l. in fideicommiss. §. cùm Polidius. ff. de vsuris. vbi si testator grauat hæredem de restituenda hæreditate, vel re alicui in tempus certæ ætatis, tenetur hæres restituere omnes fructus medij temporis, & ad hoc notat & commendat ibi Odofr. Bald. Aug. & commun. Doct. & reputat singu. & vnicum Bald. in cap. bonæ. el t. de postulat. præl. fin. col. sed simplex tex. est & expressior in l. si ita relictum. §. pegasus. ff. de legat 1. & ibi notat Bart. Alber. Paul. Imol. & commun. Doct.

Secundo infero, quod si talis debitor in diẽ certam soluat ante diem errore iuris, vel facti, non potest repetere, tex. est in l. fideiussor quamnis. ff. mandati, & ibi commun. Doct. tenet etiam gl. ord. in l. cum quis. C. de iuris & facti igno. in gl. mag. in medio. & ibi Cinus, Barto. Paul. Salyc. & commu. Dd. Secus tamen est, si esset debitor sub conditione, & soluat ante aduentum conditionis, quia tunc bene potest repetere, cuius ratio est, quia pendente conditione, nullo iure tenebatur. text. est in l. sub conditione. ff. de condict. indebi. text. in l. sufficit. eod. tit. text. in l. qui promisit. eo tit. text. in l. si quis reum. §. idem Iulianus. ff. de libe. legat. tex. in l. grege. §. fi. ff. de pigno. & vtrobique com. Dd. & idem est, si sit debitor sub die incerta, quia similiter potest repetere cùm æquiparetur cõditioni. text. est in d.l. sub conditione. ff. de condict. indeb. & ibi commun. Docto. Aduertendum tamen, quod debitor sub conditione, vel in diem incertam, ita demum potest repetere solutum, quando soluerit aliquo errore iuris, vel facti, secus vero si soluat ex certa scientia, quia tunc nullo modo repetit. arg. tex. in l. 1. in fin. ff. de cond. indebi. & in l. indebitum. C. eod. titul. & in l. cuius per errorem. ff. de regul. iur. & in terminis ita tenet gl. ord. in l. qui promisit. ff. de condi. indebi. in glos. fin. & ibi Paul. Salyc. & alij Doctores. Sed contrarium tenet Pet. Rain. & Dd. antiqui in l. stipulatio ista. §. inter certam. infrà isto titul. imo, quod possit repetere, quia iura, quæ habent, quod ille qui soluit scienter, non potest repetere, quia videtur donare, debent intelligi quando nõ subest aliqua spes, quod possit deberi, secus verò aliàs, vt in nostro casu, quia adueniente conditione potest deberi, & sic repeti, quia non præsumitur soluisse animo donandi, sed animo

animo dissoluendi obligationem. Cõfirmatur, quia quando in aliquo actu potest capi alia coniectura, nunquam debet præsumi donatio, vt in l. si cum aurum. ff. de solu. cum simil. Sed pro concordia dicendum est, quod pendente conditione non possit repetere ex eo, quod scienter soluit, & ita procedit prima opinio, sed postquam defecerit conditio, bene possit repetere, & ita procedat secunda opinio, per rationem eius: & in expresso istam doctrinam, & concordiam ponit Angel. de Per. in d. l. stipulatio ista. §. inter certam, & ibi Imol. Paul. de Castr. Rom. & alij Doctor. quod est notabile secundum eos, & pro qua ponderatur ab eis text. in l. dotis fructus. §. fi. ff. de iure dot.

24 Tertiò, & quidem notabiliter infero, quòd si creditor sub conditione, vel in diem certam agat in iudicio, potest per iudicium ex officio repelli etiam parte non opponente, si ex libello vel actis processus constet esse debitum conditionale, vel in diem incertam, cum non sit orta aliqua actio, vel obligatio. ita probat textus in l. cedere diem. ff. de verbor. significat. textus in l. bouem. §. si sub conditione. ff. de ædil. edict. cum similibus. Aduertendum tamen, quòd prædicta iura bene dicunt, quod creditor non potest agere ante conditionem, vel diem, sed non probant, quod possit repelli per iudicem ex officio suo. vnde dico, quòd in expresso hoc tenet gloss. or. in l. vbi pactum. C. de transact. in glo. magna, in medio, & ibi ad hoc not. & commen. Barto. Bald. Paul. & commun. Dd. & reputat sing. Angel. tenet etiam glos. in l. si vnus. §. pactus ne peteret. ff. de pact. & ibi Bart. & commun. Dd. Confirmatur, quia nemo sine actione & experitur, & impeditur facultas agendi. textus est in l. si pupilli. §. videamus. ff. de nego. gest. tex. in l. quotiens. §. item si temporali. ff de admi. tuto. rursus etiam confirmatur ex illa glos. singulari in §. 1. Instit. de oblig. vbi dicit, quòd sententia lata super nulla, vel inepta actione est ipso iure nulla: ergo iudex possit repellere ne iudicium reddatur nullũ, & illusorium: ex quibus etiam reprobo sententiam & conclu. Paul. & sequacium in l. quod si in diem. ff. de pet. hęre. vbi tenet, quod si creditor agat pendente conditione, potest debitor condemnari, vt soluat adueniente conditione. nam certè illa opinio est falsa per supradicta, & probat tex. in l. non quemadmodum. ff. de iud. iuncta com. opin.

25 Vnum tamen est, quod si pendente iudicio extiterit cõditio, bene poterit debitor cõdemnari: quia licet quando ius agendi superuenit actori ex noua causa post litem contestatam non firmet iudicium retro nullum, vt in l. non potest. ff. de iud. & ibi Bart. & comm. Dd. tamen quando ius agendi superuenit actori ex causa antecedente de præterito, vt in nostro casu, quæ pendente iudicio verificatur, bene cõfirmatur iudicium, & potest sequi condemnatio. ita probat text. not. in l. quod si in diem. ff. de petit. hęred. & ibi com. opin. text. in l. si rem alienam. la 1. §. fin. ff. de pign. act. & ibi Bart. & comm. Dd. secus tamen si creditor agat ante diem certam, quia tunc parte non opponente, bene potest iudex debitorem condemnare: in quo artic. resolutiuè dico sic, quod si dies certa fuit posita, vel adiecta ex interuallo post contractum iam perfectum, vt quia primo contractus fuit celebratus purè, & simpliciter, & postea ex interuallo fuit apposita dilatio, vel factum pactum de non petendo vsque in talem diem certam, tunc si creditor agat ex contractu puro, & simplici, & reus conuentus nullam exceptionem temporalem parti opponat, iudex potest, & debet debitorem condemnare, vt statim soluat ante diem, etiamsi ex actus processus iudici constet de illo pacto de non petendo. ita probat text. in §. appellantur, versicul. temporales. Institu. de exception. Si verò dies certa fuit apposita inter partes in ipsomet contractu, vt quia debitor promisit creditori soluere rem vel pecuniam in talem diem, vel fuit appositum pactum in continenti de non petendo vsque in talem diem, & creditor agit ante talem diem, & debitor conuentus non opponat exceptionem temporalem, potest & debet iudex eum condemnare, vt soluat, non statim, sed adueniente die posita in ipso contractu, vel pacto, si ex actis iudici de ea constat. Cuius ratio subtilis est: quia ista dilatio inest obligationi à principio ad differendam solutionem, & censetur pars ipsius contractus, & obligationis, vnde non debet iudex diuidere, sed prout contractus sonat, & fuit celebratus condemnare. ita probat tex. in l. 1. §. 1. vers. nam dies. ff. de edendo. Cuius verba sunt: Nã dies solutionis sicuti summa pars est stipulationis, sed talis dies non dicitur inesse contractui quò ad impediendum iudicium, sententiam & condemnationem exceptione non apposita, cùm bene sit nata actio & obligatio, etiam ante diem, vt supra dictum est. & in effectu istam sentent. & resolut. ponit in hoc articulo magistraliter Bart. in l. cum qui ita. §. qui ita. fin. quæst. infrà isto tit. vbi dicit tex. ex prædictis intelligis quid est dictum pactum inesse, vel non inesse, tu qui nunquam intellexisti ante. & ibi tenet Angel. de Perus. dicens esse perpetuò mente tenendum. Imol. penult. colum. vers. vlt. inducitur. Paul. 2. col. num. 4. Alex. 2. col. nu. 7. Ias. 7. col. nu. 12. idem Bart. not. in l. si vnus. §. pactus ne peteret. ff. de pact. 7. col. nu. 10. Paul. ibi pen. col. nu. 13. reputans hoc esse sing. Ias. ibi pen. col. nu. 35. idem Bar. dicens hoc esse subtile in l. lecta. ff. si cert. pet. pen. colu. nu. 22. & ibi notab. Paul. de Cast. pen. col. vers. tertius & vltimus casus. Ias. ibi 15. col. n. 21. idem Bar. in l. exceptionem. C. de proba. 1. lect. nu. 4. & 2. lect. fin. quæst. & ibi no. & melius quàm alibi, Paul. 1. col. & 3. oppo. Bal. in l. in bonę fidei. C. de pact. in fi. nu. 5. idem Bal. in l. ordinarij. C. de rei ven. 4. col. nu. 8. idem Bal. in auth. præsente. C. de fide instr. 2. col. n. 4. idem Bal. in l. peremptorias. C. sen. resc. non po. 3. col. nu. 19. idem Bald. in c. de testibus. 2. col. num. 3. extra de testibus. Aretin. no. in l. ita stipulat. infra eod. antepe. col. nu. 15. & ibi Franc. de Ripa, pen. fol. nu. 87. Imol. in l. necessariis. de acq. hęred. vbi ex hoc infert bonum verbum in practica in materia illius l. Ang. de Are. in §. appellantur. Inst. de excep. 18. col. nu. 37. Ant. in c. exceptionem. de excep. 3. col. vers. aduerte tamen. & ibi Abb. 2. col. nu. 14. Imol. 3. col. Fel. 8. col. nu. 31. Ant. in c. peruenit. de emp. & ven. 2. col. nu. 6. Imo. nu. 12. pro qua sen. & con. facit bonus tex. in l. rogasti. §. si tibi. ff. si cert. pet. & ibi Bal. & Dd.

Si tamen talis exceptio dilatoria est apposita ante litem contestatam, bene impedit iudicium, & statim debet actor repelli ab instan. iudicij & in expensis condemnari, & vltra hæc, si per reum conuentum fuerit petitum, duplicabuntur induciæ. textus est in §. hodie. Institut. de exceptio. & ibi communiter Doctor. text. in cap. 1. de plus pet. text. in l. 45. titul. 2. 3. part. non tamen debet duplicari totum tempus à tempore contractus, sed à tempore petitionis. & sic illud tantum, quod superest, duplicatur. ita Bart. argum. illius text. in l. aut damnum. §. si quis. ff. de pœnis. & tenent commun. Moderni in l. pecuniam. ff. si cert. pet. de quo tamen articulo & eius veritate, vide omnino Ias. in §. sed hæc quidem. 1. colũ

in fi.nu.5.Instit.de act.Si verò debitum sit conditionale,vel in diem incertã,& creditor petat ante conditionem,est dubiũ an duplicentur induciæ.& certè hoc casu non reperitur de iure Ciuili aliqua pœna,& sic non duplicabuntur induciæ,sed tantum absoluetur reus ab obseruatione iudicij, & actor condemnabitur in expensis,vt in l.bouem.§. si sub conditione.ff.de ædil.edict.cum simi.item etiam ratione, quia hoc casu sumus incerti, quod tempus debeat duplicari, cùm tempus in quo conditio deber adimpleri sit incertum. Et ex hoc fundamento cum ratione istam partem tenet Alb. post Guillier. in l. pecuniam.ff.si cert. pet. sed de iure Canonico bene est decisum, quòd duplicentur induciæ. text. est in cap.1.de plus pet.in fin.vnde cùm de illo iure sit clarè decisum, habebit etiam locum in foro ciuili.ita Bart.in d.l.pecuniam.ff.si cer.pet.& ibi tenent Moderni. Et si replices quòd debeat duplicari,respondeo quod postquam venerit conditio, duplicabitur medium tempus quod fuit inter petitionem & existentiam conditionis. Quartò & principaliter infero,quód per aduentum diei certæ incurrit debitor in moram,cùm antea nata sit actio & oblig. text.est in l.magnam.C.de commi. stipu. sed per aduentum conditionis, vel diei incertæ, non incurrit debitor moram,neque eius effectus, ne vno & eodem tempore causetur obligatio & contrahatur mora. argu. tex.in l.quod dicimus.ff.de solut.tex.in l.ratum.co. tit.tex.in l.promissor.ff.de constit.pec.tex. in §. fin. Inst.de inut. stip.

26 Item adde, quòd si quis simpliciter promisit dare, vel soluere calendis, vel primo die Mensis Ianuarij,vel die Paschatis,vel die S. Mariæ, vel die S. Ioannis,vel alterius sancti, non expresso proximo, vel vlteriori, intelligitur de primo die, vel festo. textus est in l. eum qui calend. infra isto titu. & ibi glos.ord.Bart.& commun.Doct. & idem est si talis contractus, vel promissio contineat tacitam conditionem ex natura actus vel rei,& similiter diem, vt si quis promittat partum nasciturum, fructus, vel quid simile in calend. vel tali die, quia intelligitur in calend.proximis, vel die proximo post natiuitatem partus, vel fructuum, non verò ante.textus est in l.interdum,text.in l.neque emptio,ff.de contrah. emptio.text.in l.1.ff. de condi. & demonstr. Quod tamen limita, & intellige, nisi promissio fieret eodem die, quia tunc non de illo, sed de proximo intelligitur.text.est in l.eum qui calendis.vers. planè, infrà eod. & ibi commun.Docto. Item adde,quòd si quis promisit soluere ante calendas, vel annum, intelligitur promittere dare in ipsis calendis, & sic vltimo die earum,quia intelligitur ante calendas finitas. text.est in l.qui ante calendas, infrà isto titul. & ibi commu.Doctor.Item adde, quòd si quis promisit dare pecuniam,vel rem in diebus vel post aliquos dies, intelligitur post duos dies, & si promisit post aliquos annos, intelligitur post duos annos. text.est singul.in l.inter illam.vers.fin.ff.de verbor. signif.& ibi notat & commendat gloss.ord. Bart. & commun.Doct.probat etiam text.in l.libertas,quę. §.fin.ff.de manu.testa.& ibi gloss.Bart.& commun. Dd.tenet etiam gl.ord.Bar.Alb.Paul.Imol. & Moderni in d.l.eum qui calendis.infrà isto tit. tenet etiam gloss.in cap.pen. de censibus. & ibi comm. Dd. gl.etiam ord.in regula,pluralis locutio, de reg. iur. lib.6.& ibi Dynus,& comm.Dd. Confirmatur,quia semper pluralis locutio in qualibet dispositione duorum numero est contenta. text. est in dicta regula,pluralis locutio,de reg. iur. lib. 6. text.in l.vbi numerus.ff.de testibus.item etiam adde,quod si quis promisit alteri dare aliquo tempore, vel aliquando, quòd tenetur dare quam primum poterit,postquam ab eo fuerit petitum: & idem est in vltimis voluntatibus, si hæres isto modo sit grauatus. text. est singularis & vnicus in l.rogo.ff. quando dies legati cedat.quem ibi ad hoc reputat singularem Bar. Alb.& alij Dd.antiqui.Similiter etiam adde, quòd si in contractu, vel vltima voluntate promisit, vel legauit alteri centum in tribus terminis, intelligitur in tribus annis,& quolibet anno soluatur tertia pars.ita probat text. in l.tertia.vers.fin.ff.de annuis legatis,& ibi ad hoc expressè notat & commendat Bart.& alij Doct.Alexand.in l.stipulatio ista habere licere.§.fin.infrà isto titu. Roman. in l.qui bona fide.§.fi.ff. de damno infecto, vbi reputat singul. & ibi Alexan.& alij Doctores.Felin.in cap. plerunque de scriptis.

Dubium tamen est notabile in materia, si promissio est facta sub aliquo tempore, quod potest intelligi in principio, vel in medio, vel in fine, de quo intelligatur? & certè est notabilis & quotidianus articulus, in quo magistraliter & resolutiuè dico, quod aliquando & primo, tempus adiicitur demonstrationis causa cum celeritate, vt si quis promittat dare rem, vel pecuniam hodie, tunc statim potest peti,non transacto,nec finito illo die: textus est sing. & vnicus in l. liber homo.la 2.§.decem.el 1. infra isto tit.& ad hoc reputat vnicum Dynus, Rainc.Alber. Angel.Paul. Imol.& commu.Doct.cuius ratio est, quia cum expressè promisit isto die præsente dare, vel soluere,non est intentio sua differre solutionem, vt tota dies pertranseat, sed celeriter & in continenti velle soluere.confirmatur, quia tale tempus non censetur adiectum in vtilitatem debitoris,sed ipsius creditoris,quia aliàs longius tempus exprimeretur. Aliquando & secundò tempus apponitur causa dilationis, vt si quis promittat dare hoc anno,vel mense, & tunc in fine temporis est facienda solutio. textus est notab. in l. qui hoc anno. infrà isto titul. & ad hoc notat & commendat ibi Bart.& communiter Doctor. text. in l. eum qui certarum.eod.tit.text. in §. qui hoc anno. Instit.de inutil.stipul. Cuius ratio est,quia in dubio tempus adiectum solutioni semper censetur appositum in fauorem debitoris, & non creditoris, vt in l. stipulatio ista,§.inter certam.infrà isto tit. text. in l.cum qui. ff. de annuis lega. text. in l.quod in diem. ff. de solut.tex.in l.quod quis. ff. de actio. & obliga.textus in l.cum tempus,de reg.iur. Aliquando & tertiò, tempus apponitur gratia dilationis per verba denotantia perfectionem temporis, vt si quis promittat Titio pecuniam vel rem post annum, vel aliud certum tempus, vel cum perueniat ad certam ætatem: quia tunc non debetur nisi in fine temporis,vel ætatis. text. est in l. non putabam.ff.de condit.& demonstrat. text. in l. si cui legetur.ff.de lega. 1.text,in l.ex his.C.quando dies lega.ce. & vtrobiq; commun.Dd. Aliquando & quartò,tempus apponitur gratia dilationis,sed verba diriguntur ad creditorem, vt si quis promittat Titio pecuniam, vel rem quam possit petere infra annum, vel mensem, & tunc in principio anni vel mensis potest peti. ita probat textus in l.si ita fuerit libertas.ff. de manu.testa.per quem ita tenet Bart.in d. l. qui hoc anno.infrà isto titul.1.col.& ibi commu.Doctor.Aliquando & quintò, tempus apponitur causa multiplicandæ præstationis, vt si quis promittat alteri annuam præstationem,& sic certam pecuniæ quantitatem

titatem quolibet anno. Et certè iste articulus est difficilis, & in eo sunt diuersæ opiniones, sed resolutiuè ista vera & communis opinio, quod modo loquamur in contractibus, modo in vltimis voluntatibus, semper debetur & potest peti in principio cuiuslibet anni. text. est in l. in singulos. versicu. illud, de annuis lega. textus in l. nec semel. ff. quando dies legat. ce. text. in l. si seruus communis meus & castrensis peculij. §. fin. de stipul. seruor. text. in l. 1. C. quando dies lega. ce. & ista opinio est tenenda in iudicando, & consulendo, secundum Doctor. in dictis locis. Aliquando & sexto tempus apponitur in contractu, vel obligatione, respectu alicuius causæ, vel necessitatis, vt si quis promittat alteri, vel leget quolibet anno pro disciplina, habitatione, vel alia simili causa, & hoc casu non debetur in certo tempore determinato, sed illo tempore quo inest & durat illa necessitas & causa. textus est notabilis & expressus in l. nec semel. §. si in habitatione. ff. quando dies lega. ce. & ibi communiter Doct. & in effectu istam doctrinam & resolutionem ponit Barto. in d. l. qui in hoc anno. intra isto titul. & ibi Paul. Imol. Alexand. Iason & communiter Doctores, Baldus in l. 1. C. quando dies lega. ce. & ibi Saly. & communiter Doctores. Ioan. de Imol. in l. si cui legetur. ff. de legatis 1. & ibi Moderni, Faber, Angel & communiter Doctores. in §. at si ita stipuleris. Institut. de verbor. obligat. idem Faber, Angel. & commun. Doctores in §. qui hoc anno. Institut. de inutil. stipul.

28 Quidam est contractus, promissio, vel obligatio conditionalis, vt si quis promittat alteri centum, vel rem, si nauis veniat ex Asia, vel aliud quid contigerit, quo casu pendente conditione, nulla oritur actio nec obligatio, sed substantia contractus, virtus, & effectus eius est in pendenti, donec impleatur conditio. text. est capitalis & expressus in l. cedere diem. ff. de verbor. significat. text. in l. bouem. §. sub conditione. ff. de ædil. edict. text. in l. grege. §. fin. ff. de pign. text. in l. is cui. ff. de action. & obligat. text. in l. id quod. ff. de constit. pecun. text. in l. fideiussor obligari. §. stipulatione. ff. de fideiuss. text. in l. sub conditione. ff. de solution. textus in l. quod in diem. ff. de accepti. textus in l. proinde. ff. si certum petat. text. in §. sub conditione. Inst. de verb. obliga. & vtrobique commun. Doctor. & idem disponit l. 12. tit. 11. 5. part. Quod extende, vt habeat locum nedum in conditione expressa, verum etiam in tacita, vt si quis promittat fructus ex aliquo fundo, vel partum ex ancilla vel animali, qui debet intelligi, si nascatur, vel si mulier, vel alter pro ea promittit dotem, subintelligitur conditio, si nuptiæ sequantur, non aliàs: & ante non est nata aliqua actio, vel obligatio, ita probat text. in l. interdum. infr. isto titul. & ibi commun. Doct. text. in l. stipulantem. §. sacram. versic. pro quo, infra eod. text. in l. 1. versi. fin. ff. de condit. & demonstrat. text. in l. nec emptio. in princ. ff. de contrah. emptio. tex. in l. stipulationem. ff. de iure dot. & vtrobique commun. Doctores. & in expresso per illa iura ita tenet gloss. singularis & vnica, in l. item, quia. §. primo. in verbo, male petitur. in fin. ff. de pactis, quam ibi reputat singularem & vnicam Alber. in fin. nume. 4. & dicit notabiliter Barto. & reputat singulariter Baldus, Angelus, fin. colum. Paul. de Castro 2. colum. numero quarto & quinto. Alexander prima colum. numer. 3. Iason penultim. colum. nume. 11. notat etiam & commendat Bart. in l. ita stipulatus. infra eodem, antepenultima colum. in principio. numer. 49. illam etiam glossam dicit singula. Baldus in cap. significasti, extra de electione. 1. colum. numero 2. & in l. ex cautione. C. de non numerata pecu. 4. colum. 8. quæstione. in princip. idem Bald. in l. vna. C. de caduc. numer. 14. illam etiam reputat singul. Ioannes de Imol. in l. conditiones extrinsecus. in princip. ff. de conditio. & demonstrat. similis tamen gloss. est in l. secunda. §. creditum. ff. si cert. petat. in verbo post nuptias, & ibi not. Ange. in princ. & Ias. 2. colum. nume. 4. Ex quibus colligitur, & infertur, quod talis debitor sub conditione, imo etiam in diem non dicitur propriè debitor, quia ille propriè, & verè dicitur debitor, à quo statim debitum exigi potest. tex. est in l. debitor. ff. de verbor. significat. cuius verba sunt: Debitor intelligitur, à quo inuito exigi pecunia potest. Ex quo infertur, quod si testator legat alteri, quod Titius debet, intelligitur legare debitum purum, non vero conditionale, vel in diem text. in l. si ita scripsisset, ff. de lega. 2. & ibi gloss. ordinar. Barto. Alber. Bald. Paul. Imola, & communiter Doctores, tenet etiam Bartol. in l. qui Romæ. §. duo fratres. 6. colum. 4. quæst. & super eos communiter Doctores, infra isto titu.

Item etiam, quod si creditor cessit alteri per contractum iura sibi competentia contra alium, quod in tali cessione vel contractu non veniunt debita sub conditione, vel in diem, sed tantum debitum purum. ita expresse notat Bald. in dict. l. si ita scripsisset. ff. de legat. 2. & ibi Ioann. de Imola. item infertur ratio decidendi ad text. in l. qui Romæ. §. duo fratres. infrà isto titu. vbi habetur, quod si pater instituit duos filios, & eos inuicem grauat, vt qui prius decedat sine liberis, restituat alteri, & postea diuidunt hæreditatem, & promittunt non venire: contra, si contingat, quod vnus eorum prius decedat sine liberis, potest licitè superstes petere eius partem virtute fideicommissi, non obstante prædicta diuisione, nec dicitur venire contra eam: nam certè ratio illa manifeste, & clare colligitur ex superioribus, quia in tali remissione non comprehenditur ius futurum, sed tantum præsens, quod tamen intelligo præterquam si nullum aliud esset fideicommissum vel debitum, in quo posset verificari remissio, vt infra proxime dicam, imò, quod magis est, extendendo prædicta dico, quod si testator legat quod sibi debetur, & illud promittit, in tantum videtur legare, vel promittere debitum purum, & non conditionale, vel in diem, vt procedat etiam si tempore mortis iam cesserit, & venerit dies. text. est in l. si ita legatum. ff. de auro, & argen. lega. vbi si testator legat vestes suas, equos, vel alias res, intelligitur legare illas tantum, quæ erant suæ tempore conditi testamenti, non verò eas, quæ reperiuntur suæ tempore mortis; limita tamen, & intellige superiora, quando creditori competerent contra debitorem iura, vel debita pura, & liquida de præsenti, & similiter conditionalia, vel in diem, secus tamen est, si tantum competerent iura, vel debita conditionalia, vel in diem, quia ad ea debet referri dispositio, vel liberatio contractus, vel vltimæ voluntatis. ita probat text. in l. fundus, qui locatus. ff. de fundo instructo. vbi si testator legat fundum locatum, quod ibi est, non venit in tali legato instrumentum coloni, sed tantum domini, sed si non erat ibi aliquod instrumentum domini solius coloni, illud venit legatum in legato, & debetur: & ibi notant & commendant Doctores antiqui. probat etiam textus in l. cum illud. §. 1. ff. quando dies legati ced. tex. in l. quotiēs. ff. de rebus

dub.tex.in l pater filium.la 3.text. in l.2.ff.de libe.& posthu.tex.in l.si tam angusti.de serui.rusti.præd.tex. in l.si quando.ff.de legat.1.text. in l. quotiens in stipulationibus.infra isto tit. & vtrobique commun. Doct.& in terminis istam sententiam & conclusionem tenet Bartol.licet ista iura expressa,& notanda non alleget in l. cum stipulamur. infrà isto titu. alij Doct.præcipuè Ias.2.num.3.Bald.Paul.& alij Doct. in l.si ita scripsisset.ff.de lega.2.Alexan.in l. si ita stipulatus fuero.t.infra isto tit.& ibi Ias.2.colum. numer.4.idem Ias.qui bene loquitur in l.qui Romę.§. duo fratres.infra isto tit. 26.colum.numer.100.Feli. in c.1.ff.de rescriptis.5.col.nume.8.ex qua sentent.& conclusione sic bene fundata confirmatur illa gloss. singul. in l. pediculis. §. item cum quæreretur. ff.de auro & argen.leg.in glo.fin.vbi tenet,quod licet in legato generali rerum,quas testator habet in domo vel aliquo loco,non veniant, neq; comprehendantur res venales, quę venditioni sunt paratæ, tamen si nullæ aliæ res ibi reperiantur,illę veniunt, & continentur in legato. item etiam confirmatur ille casus singularis, & vnicus in l. si is cui. §.Flauius.ff.de solut.vbi probatur,quod licet eo casu,quo testator mandat in suo testamento, quod soluantur debita suà per contractum inter viuos, & mandatum factum alicui,debitor iubet debita solui,non debeant solui debita conditionalia, vel in diem, vel debita præscripta, vel debita alias de iure non exigibilia, sed tantum ea,quæ debentur ciuiliter,vel naturaliter sine exceptionis obstaculo,quem ad hoc not. & commendat ibi Bart.& com.dd.idem Bart.in l.quibus diebus.§.dominus.ff.de condi.& demonst.idem Bar.in l.legaui.ff.de lib.lega.& reputat vnicum Bal. in c.quintauallis.de iureiuran. si, colu.tamen si talis testator, vel disponens non haberet alios creditores, bene intelligeretur sensisse de eis, vt soluantur talia debita conditionalia,vel in diem.& in terminis ita singulariter tenet Bald. in l. quibus diebus.§. dominus.ff.de condi.& demonst.Ias.in l.qui Romæ. §.duo fratres.infra eod.27.col.nu.102. Felin. in c.1. de rescriptis.5.colu.nu.8.Ex quibus potest decidi illud pulchrum dubium, quod vertitur inter aliquos Doctor.si testator legat vxori,vel alteri vestes suas, vel seruos suos, vel equos, vel triticum, vel quid simile,& illæ res postea consumantur,& aliæ factæ de nouo, vel acquisitæ, an legatum, vel dispositio extendatur ad eas?& videtur, quod non, per supra dicta, quia nunquam legatum, vel contractus extenditur ad futura, quia tractatur de maximo præiudicio. sed teneo contrarium, imò, quod tales res de nouo factæ vel acquisitæ debeantur, & veniant in legato, quia subrogantur loco primarum rerum. nec obstant iura superiora, quia debent intelligi, quando priores res superessent, tunc non extenditur legatum ad alias de nouo quæsitas, secus verò quando essent consumptæ, quia debentur illæ de nouo quæsitæ per subrogationem ex tacita voluntate defuncti.argum.tex.in l.fi.§.fi.ff.de libe.lega.& tenet Bart.& commun.Docto.in l.si ita legatum.ff. de auro & argen.lega.idem Bart. in l.si seruus.§.qui quinque,ff.de lega.1.& ibi Bald.Ang.Paul.Imola,& com.Dd.tenet etiam Paul. in l.filiæ suę. §.Titiæ ff. de cond.& demonstr,& ibi Socinus qui reputat hoc esse notabile.

29 Aduertendum tamen,quod pendente conditione,licet non sit nata actio,vel obligatio,nec dicatur quis vere debitor,tamen bene est quædam spes à iure approbata, quæ inducit aliquos notabiles effectus.

Primus effectus,quia inducit transmissionem ad hæredes.tex.est in §.ex conditionali. Instit.de verb. obl.& infrà latius dicam.

Secundus,quia si interim fiat traditio,transfertur dominium.tex.est in l.sub conditio.ff.de solu.& ibi notat Bart.& comm.Dd.text.in l.dotis fructus.§.fi. cum sequenti.ff.de iur.dot.& dixi in repetitione l.1. ff.de acq.poss.in materia dominij.

Tertius effectus est,quia præter istam spem tenetur debitor prȩstare cautionem de soluendo adueniente conditione, si efficitur suspectus post debitum contractum:text. in l.in omnibus.ff.de iudi.de quo ibi per Dd.

Quartus effectus ex hoc videtur resultare, quod si quis vendat rem de genere, sub conditione, an possit proximior consanguineus eam retrahere saltem præstando cautionem de soluendo adueniente conditione? & videtur quod sic, & quod nouem dies, qui dantur ad retrahendum currant à tempore ipsius contractus.Primò,per l.62. in ll.Tauri, vbi habetur, quòd quando venditur res, habita fide de pretio, proximior consanguineus potest & debet retrahere infra nouem dies à tempore contractus prȩstita cautione, vel satisdatione de soluendo pretio in termino, quo emptor tenebatur soluere. Secundo,quia emptores sub conditione dicuntur creditores,vt in l. is cui. ff.de act.& oblig.text.in l.creditores.ff.de verbo. signif.Tertiò,quia si postea purificetur conditio, retrotrahitur ad tempus ipsius contractus, & per consequens retrotrahitur omnis effectus ipsius contractus, ergo iam postea non poterit retrotrahere: quia in consequentia fictionis est transactum tempus nouem dierum datum ad retrahendum. Quartò facit not.decisio Cuma.in l. si stipulatus fuerim.§.1.infrà isto titul.vbi dicit, quod si cauetur statuto, quod si quis vendat rem immobilem, ille qui prætendit habere aliquod ius in ea, compareat in certum tempus, aliàs postea non audiatur, & creditor conditionalis, cui sub conditione illa res debetur, tenetur comparere infra illud tempus,aliàs repellitur, & sequitur ibi Iason 2. colum.numer.3.sed ego teneo contrarium, imò quod tunc non tenetur, nec possit retrahere, nec tempus nouem dierum currat, nisi demum à tempore purificatæ conditionis, quia ante non est contractus neque obligatio, licet ex eo aliquod ius in spe causetur. & per hoc facit regula text. in l. cum notissimi.§.illud.de præs.30.vel 40.annor.text.in l.1.in fi. de anna.excep.item nulla lex regia loquitur in hoc casu, sed tantum loquitur in contractu vendi. puro & perfecto statim soluto pretio, vel habita fide de eo.quod intelligo isto modo, quia si non est facta traditio,non competit ius retrahendi,nec currit tẽpus datum ad retrahendum. Si vero est facta, tunc si facta post aduentum conditionis ab illo tempore, currit tempus retrahendi, si verò est facta pendente conditione, tunc videtur, quod statim currat tempus retrahendi, cum transeat dominium, sed adhuc isto casu teneo, quod non currit nisi verificata conditione, quia licet ante sit dominus, non est virtute contractus vend. sed titulo pro suo causato ex traditione,& postea confirmatur ex titu. præambulo venditionis, ideò tunc habet locum retractus,& currit tempus eius.item adde,quod si talis conditio apposita in contractu deficiat, annullatur omnino ipse contractus, ac si à principio non esset celebratus.tex.est in l.pecu. versic.perinde.ff.si cer.pe. cuius verba sunt:Perinde enim est ac si nulla stipulatio interuenisset,& ibi ad hoc no.Pau.de Ca.

a.col.

2.col.num.3.Socin.1.colum.6.not.Alexan.1.colum. vel not.Ias.2.§.not.Phil.Dec.1.colu.2.not.text.in l. necessariò.in princip.ff.de peri.&com.rei ven. ibi, quod sub conditione res venerit, siquidem defecerit conditio, nulla est emptio, sicuti nec stipulatio. text.in l.decem.§. stipulatus. infra isto tit.in l.si decem.ff.de solu.in fine.

Item etiam per contrarium, si conditio adimpleatur, & verificetur, valet & tenet contractus, & dispositio, ac si fuisset pure celebratus, & habet omnes effectus, quos haberet promissio, vel obligatio pura & liquida. text.est iuncta gloss.ord.in fi.§.Titius.ff.de vulga.& pupill.& ibi Bald.Angel.Aretin. Alexan.& Ias.tex.in l.si te solum.ff. de hæred. instit. text.in l.si pupil.ff.de condi.instit.text. in l.sed & si de sua.§.fin.ff.de acquir.hæred.tex.in l.si à reo.§.sub diuersis.ff.de fideiuss.text.in l.fi.§.fi.infra isto titu.& vtrobique commun.Doctor. Ex quibus inferuntur aliqui notabiles effectus, quos ponit Angel. & Moderni in d. l. fin. §. Titius. ff.de vulg. & pupill.inter quos ille est maximus, quòd purificata conditione, mandabitur contractus executioni, sicut si esset pure celebratus, vt dixi & probaui in l.63. in ll. Tauri, ad quam te remitto.

Aduertendum tamen, quod ita demum conditio purificata operatur omnes effectus, quos operatur actus, vel contractus pure celebratus, quando illa conditio reperitur probata, & verificata in iudicio & processu, antequam ius, vel actio competens actori deducatur in iudicio. ita probat textus singul.in l.hoc iure.infra isto titu. quem ad hoc reputat singula.Bald.in l.cum testamento. C. de testa. manu.Ias.in prędicta l.hoc iure, quam legit cum l. in illa stipulatione. 4.colum. probat etiam textus in l.ita stipulatus.versic.1. infra eod. Sed licet istud sit de rigore iuris, tamen ex ęquitate quæ præualet, teneo firmiter, quod sufficeret verificatio, & liquidatio postea facta in processu.argumen.text.in l. non potest videri. ff. de iudic. & in l. non quemadmodum.eod.tit.& in l.si rem alienam.§.fi.ff. de pignora.act.& in l.sin autem.§.1.ff. de rei vendi. Item adde, quod in tantum purificata conditione valet, & tenet contractus, vt adimplementum eius retrotrahatur ad tempus ipsius contractus & dispositionis. text.est bene notandus in l.potior.versic. fin. ff. qui pot. in pign. habe. cuius verba sunt: Cum enim semel conditio extitit, perinde habetur ac si illo tempore, quo stipulatio interposita est, sine conditione facta esset.& ibi notat gloss. ordin. Odofre.Bart. Bald.Ange.Salyc.& Fulg.tex.in l.qui balneum.vers. fi.eod.tit.tex.in l.necessario.versic.quod si pendente.ff.de peri. & commo. rei vendi.text.in l.nec emptio.ff.de contrah.emptione.text.in l. si quis vxori. §.fin.ff.de furtis.tex. in l.sub conditione. ff. de solu. ex qua regula & doctrina infero aliquos notabiles effectus. Primus est, quod habilitas vel capacitas creditoris consideratur tempore contractus, non vero tempore existentis conditionis. text. est in l. filiusfamil.infra isto titul.text.in l.si filius sub conditione.ff.de reg.iur.text.in l.Senatus.§.fin.de donat. caus.mortis.

Secundus effectus est, quod si promisit pecuniam, vel rem sub cōditione alicui, & obligauit bona sua, & postea contraxit cum alio pure & simpliciter, & ei obligauit similiter bona sua, & postea verificetur conditio, & ambo creditores concurrant, præfertur primus creditor conditionalis.text.in l. potior. versic.videamus.ff.qui pot.in pign.habe. & ibi glo. ord.Bart.& com.Docto.& per illum text.tenet late & notab.Ant.Negusantius in tract. de pign. in par. 5.vers.6.& idem disponit lex 13.tit.5.par.

Tertius effectus est, quod licet pendente conditione non debet solui Gabella ex contractu conditionali, sed postquam fuerit purificata, vt probat tex.in l.2.C.de eunuchis.& ibi Bal.& com. Dd. text. in l. ea quidem. si manci. ita fuer. alie.vt manu.text. in l.1.§. hęc autem verba. ff. quod quisque iuris.tamen verificata conditione bene debetur Gabella, & pertinebit primo conductori illius loci, & temporis, vbi contractus fuit celebratus, non vero conductori loci & temporis, in quo fuit impleta cond. arg.tex.in l.potior.ff.qui pot.in pigno.hab.& in expresso ita Bart.in l.cum Titio.ff.ad leg.Falc.2.col. & ibi Paul.& commu.Dd.Bald.in l. diuortio. ff. solut. matr.fi. col.& ibi Paul. & alij Dd.idem Bald.in l. fi.ff.de iurisd.om.iud.Rom.in l. si Stichum.§. stipulatio.infrà co.Ioan.de Firmo.in tract. Gabellarum. 6.part.1.quęst.in 1.volum.Limita tamen & intellige superiorem conclus. quæ habet, quod conditio posita in contractu, retrotrahitur ad tempus contractus, vt procedat & habeat locum in conditione casuali, secus tamen est in conditione potestatiua posita in facultate creditoris, quia illa non retrotrahitur, & cessabunt effectus superiores, text.est in l.potior.ff.qui pot. in pig.hab.tex.in l.si debitori. la 1. §. si filius.ff.de fideiuss.text.in l.qui pecuniam.ff.si cer. pe.tex.in l.quidam cum filium.§.fi.infra isto tit.cuius ratio est, quia fictio semper fundatur in æquitate, vt in l.sciendum.cum simili.ff.ex quib.cau. maio. sed quando est conditio casualis, non est in potestate creditoris eam implere, sed pendet à facto Dei, Casu vel Natura: sed quando est conditio potestatiua, in sua potestate est, quando velit eam implere, vnde merito non retrotrahitur, cum ei sit imputandum, & cesset æquitas fictionis.ita Bart. in l. si is qui pro emptore.ff.de vsucap.4.concl.nu.46.& ibi Ias.42.col.n.307.idem Ias.in l.si filius.infra isto tit.1. col.idem Ias.in l.si decem.eo.ti.pen.col.idem Ias.in l.quidam cum filium.§.fi.eod.tit.

Secundò & principaliter limita superiorem conclusionem quę habet, quod conditio posita in contractu retrotrahitur, vt procedat quando conditio ponitur in contractu simplici, secus verò si ponatur in cōtractu annuo, & multiplicabili, vt si quis promittat Titio aliquam pecuniæ quantitatem, quolibet anno sub aliqua conditione etiam casuali, quia ea verificata & impleta, ex tunc incipiet annuatim deberi, non vero ante & retro à tempore contractus, quia hoc casu cessat æquitas fictionis & maxime grauaretur promissor, si teneretur soluere pro toto tempore præterito ante conditionis existentiam.tex.est singul.in iure, in l.huiusmodi, la 2.infra isto titu.& ibi summe notat & commendat Paul. & com.Dd.præcipue Ias.

Tertiò & principaliter limita, & intellige, vt procedat & habeat locum, quādo tempore existentię conditionis reperiuntur extrema habilia, secus verò, si aliquod extremum reperiatur inhabile, vel ex parte personæ, vel ex parte rei, quæ ducitur in contractu, quia tunc non retrotrahitur, quia in materia fictionis istud est principale, & substantiale requisitum, quod omnis fictio translatiua de tempore ad tempus requirit duo extrema habilia; scilicet tempus ad quod extenditur, & tempus à quo incipit. De primo, quod requiratur extremum habile, ad quod, probat text. iuncta gloss. in l.donationes quas parentes.in fin. C. de donatio.inter virum & vxor. vbi habetur, quod donatio inter virum &

vxorem confirmatur morte, & retrotrahitur ad tẽpus factæ donationis, sed dicit gloss. ordinar. ibi in verbo, referatur, quod debet intelligi quo ad fructus & partus medij temporis, non quo ad dominium, ex eo, quòd constante matrimonio, non potuit transferri ex illo titul. inhabili donationis. textus est in l. 2. C. de inoff. don. & ibi gloss. not. in verbo, familię ercisc. & ibi communiter Doct. text. in l. 1. §. si pater filio. ff. de vsuc. pro donato. iuncta gloss. fi. vbi si pater donauit filio rem alienam bona fide post mortem patris, confirmatur illa conditio, vt valeat ex nunc, non verò retrotrahitur, vt valeat ex tunc, quo ad dominium, vel vsucapionem: tenet etiam gloss. ordin. in l. talis scriptura. §. fin. in glos. fin. ff. de legat. 1. & ista est magis commun. opin. Docto. licet contrarium teneat gloss. in l. sequens quæstio. ff. de legat. 2. in gloss. 1. in fin. alia in l. sub conditione. ff. de solut. in gloss. 1. in fin. Ex quo deducitur, & infertur, quod sicut lex non potest fingere super impossibili, de facto, vel natura, ita nec sub impossibili de iure, quia alias ius sibi repugnaret, fingendo valere illud, quod improbat, & annullat, quod est singulare in materia fictionum, secundum Paul. in d. l. talis scriptura, fin. colum. de legat. 1. & ibi Ias. antepenult. colum. num. 26. & secundum Bald. in fin. C. de vsucap. pro donat. 2. colum. & eundem in l. siue possidetis. C. de proba. 2. col. eundem in c. cum consuetudinis. de consuetu. 1. colum. numer. 4. & in cap. innotuit, de electione. 2. colu. pro qua subtili concl. facit tex. in l. 3. §. ex contrario. ff. de acquir. posses. secundum communem intellectum. Secundò facit tex. iuncta gloss. fin. in l. Gallus. §. si eius. ff. de libe. & posthu. vbi lex non fingit retro aliquem fuisse natum tempore, quo erat in ventre, cùm illud extremum sit inhabile, & impossibile, & ibi not. Barto. & commun. Dd. Tertiò facit text. in l. obseruare. §. fin. de offi. proconsul. & lega. vbi si proconsul, antequam ingressus sit prouinciam, delegauit alteri iurisdictionem, talis delegatio non valet, quia delegans antequam ingressus sit prouinciam, nullam habet iurisdictionem, ergo alij eam demandare non potest, & si postea quam ingressus sit prouinciam, confirmauit dictam delegationem, delegatus acquirit iurisdictionem de nouo, vt ex nunc, non tamen retrotrahitur ad tempus factæ delegationis, & ad hoc notat & commendat ibi Bald. Alber. & communiter Doct. De secundo, quòd requiratur extremum habile à quo, probat text. notabilis, & expressus in l. quotiens. ff. de noua. vbi habetur, quòd si res sub conditione debita sit perempta tempore existentis conditionis, ex tali contractu non oritur aliqua actio, & obligatio, nec retrotrahitur ad implementum conditionis, quia deficit extremum à quo. & ad hoc not. & commendat Barto. ibi dicens esse perpetuò mente tenendum. Angel. Paul. Imola, & comm. Doct. text. in l. necessariò. versic. sanè, el 1. ff. de peri. & commo. rei vend. & ibi notat Bartol. & commun. Dd. tex. in l. cum qui. §. fin. infrà isto tit. & ibi etiam commun. Dd. tex. in l. cum heredes. §. 1. ff. de acquir. posses. & ibi Bartol. & comm. Dd. text. in l. huic scripturæ. ff. ad leg. Aquil. & ibi Bart. in l. eius qui. ff. de testa. & ibi etiam Bart. & Dd.

Ex quibus infero, quod licet eo casu, quo quis fecit actum nomine alterius sine mandato, possit ille alter ratificare, & illa ratificatio trahatur retro ad tempus actus celebrati, vt in l. ex hoc iure. versic. 1. ff. de regul. iuris, & in l. 1. versic. si ratum. ff. quod iussu, & in l. vero procuratori. §. fin. de solut. & in l. licet. ff. de iudic. & in l. fin. C. ad Maced. & in cap. penult. de senten. excommun. lib. 6. & in cap. ratihabitionem. de reg. iur. in 6. tamen illa ratihabitio debet fieri infrà tempus, in quo ille actus debuit geri ex legis dispositione. text. est singul. in l. bonorum. ff. rem ratam haberi. vbi habetur, quod si quis agnouit bonorum possessionem nomine alterius, ille alter debet ratificare infra tempus legitimum, à iure statutum ad agnoscendam bonorum possessionem, & hoc notat & commendat ibi Bartol. dicens, quòd deberet scribi literis aureis. Alber. Ang. Paul. & comm. Dd. & dicit Paul. quod non est melior tex. de iure in sua materia. illum etiã ad hoc not. & com. Bart. in l. si is qui pro emptore. ff. de vsucap. 3. col. & 3. oppo. & ibi commu. Dd. præcipuè Ias. nu. 145. Bal. in l. obseruare. §. 1. ff. de offic. proconsul. & legat. Alex. in l. 1. C. qui admitti. 4. col. numer. 15. & ibi Moderni. Phi. Dec. in regula semper, qui non prohibet, de regul. iur. gl. ord. in cap. ratihabitionem. de reg. iur. in 6. & ibi Dynus & commun. Docto. gloss. in c. quam sit, de electio. eod. lib. ex quo text. & eius regula, & doctrina infero aliqua notanda. Primò, quod si quis appellauit pro condemnato, infra decem dies datur ad appellandum, quod postea condemnatus tenetur ratificare infra eosdem decẽ dies, & in specie ita probat tex. in l. 1. ff. de appel. & ibi notat Dyn. Bart. & commun. Dd. gloss. ord. in c. non solent. 2. q. 6. & ibi communiter Doctores. Secundo, quod si in terminis regni quis velit retrahere nomine alterius rem generis sui venditam, talis consanguineus nomine actus fuit gestus debet ratificare infra nouem dies datos ad retrahendum, sed licet hoc sit verissimum de iure, tamen non videtur posse verificari in nostro regno, cum principalis consanguineus, qui vult retrahere, teneatur iurare, quod illam rem vult sibi habere, & tale iuramentum sit personale, quod alius pro eo non potest facere, ideo non deberet admitti alius sine mandato ad retrahendum pro eo.

Tertio infero, quod si quis nomine alterius se constituit possidere, quo casu secuta ratihabitione quæritur sibi possessio, vt in l. communis seruus. §. fi. de acquir. posses. tamen requiritur, quod fiat illa ratihabitio tempore, quo ille qui se constituit possideat, aliàs non. ita not. Alex. in l. quod meo. ff. de acquir. possess. Anto. Abb. & alij Dd. in c. cum venisset. de resti. spol.

Item quæro, an aduentus conditionis constituat 31
debitorem in mora, sicut aduentus diei? In quo breuiter dico, quod videtur absurdum, & iniquum quod in eodem instanti, quo quis incipit obligari, incurrat moram. argum. text. in l. quod dicimus, & in l. ratum. ff. de solut. & in l. promissor. de constit. pec. & in §. fin. Inst. de inutil. stip. Secundo, quia non magis debet operari promissio, vel obligatio conditionalis, verificata conditione, quam ipsa promissio, pura, & simplex. imò æquiparantur, vt in l. fin. §. Titius. ff. de vulg. & pup. cum sim. Sed promissio vel obligatio pura non constituit debitorem in mora sine interpellatione, ergo nec conditionalis etiam impleta conditione, & in terminis ita tenet Bart. in l. ita stipulatus. infrà eod. 16. colum. numer. 45. idem Bar. in l. quotiens in diem. 1. quæst. infrà eod. & ibi Paul. Imol. Alexan. & Ias. qui dicunt hanc esse commun. opinionem, vbi melius quam alibi vide Ias. Cynum, in l. minorum. C. in quibus caus. resc. in integrum non sit necess. 2. colu. 6. q. Bald. in l. quod te mihi. ff. si cert. pet. 2. col. 1. q. princ. idem Bald. in l. si post tres. 1. lect. 4. col. ff. si quis cau. Ias. in l. si ex legati causa. infra isto tit.

Item

Item etiam in nostra materia quæro, quid si contractus contineat conditionem & diem, an sufficiat conditionem existere, vel requiratur implementum vtriusque? & certè iste articulus est valdè subtilis, & dubius, in quo procedam per veras, & resolutiuas conclusiones. Prima conclu. quod quando contractus continet conditionem, & diem, & talis disponitur, & adiicitur dispositioni, & substantiæ obligationis, vt si quis promittat alteri centum soluenda infra annum, si nauis ex Asia venerit, tunc non sufficit conditionem existere, sed etiam requiritur, quod labatur annus, ita probat text. notabilis in l. si ita legatum sit Titio. de cond. & demonstrat. vbi dicit, quod si testator legauit Titio decem post decem annos, & sub conditione, si satis ab hærede non exegerit, quia Titius decessit infra illos decem annos, transmittit illud legatum ad hæredes, & dicit ibi gloss. ordin. quod hæredes legatarij non possunt petere prædictum legatum, si post lapsum decem annorum. & per illum text. istam conclusionem tenet ibi Bart. Alber. Paul. & communiter Doctores. Probat etiam text. in l. cùm tale. §. Mæuiæ. eo. tit. & ibi notat Bald. & alij Doctor. pro qua sententia, & conclusione est hodie notabilis lex par. l. 17. in princ. tit. 11. 5. par. Quam conclu. extende, vt procedat tam in conditione expressa quàm tacita, vt si contractus, vel promissio contineat conditionem tacitam ex natura, vel qualitate rei, & similiter diē, quia promisit quis partem, vel fructus alicuius animalis, vel rei in talem diem, quia requiritur implementum vtriusque, scilicet, quod nascantur, & sic, quod verificetur conditio, & similiter, quod veniat dies, & semper intelligitur dies proximus post existentiam conditionis, ita probat textus in l. interdum. infra isto titu. textus in l. inter stipulantē. §. sacram. versic. pro quo. eod. titul. text. in l. 1. §. nec emptio. ff. de contrahen. empt. tex. in l. 1. ff. de condi. & demonstrat. iuncto text. in l. eum qui calendis. infra eod. & ibi tenet glossa ordinaria, & communit. Doct.

Secunda conclusio, quod quando contractus continet conditionem, & diem, & talis dies ponitur, & adiicitur ipsi conditioni, tunc etiam requiritur implementum vtriusque, si conditio pendet ex facto, & volūtate debitoris seu promissoris, vt si promitto tibi centum, si quid faciam, vel non faciam infra annum. text. est singul. in l. in illa stipulatione, si calendis. infra isto tit. cuius verba sunt: In illa stipulatione, si calendis Stichum non dederis, decem dare spondes mortuo homine, quæritur an statim ante calēdas agi possit: Sabinus, & Procul. expectandam diem actionis putant. quod verius est, tota enim obligatio sub conditione, & in die collata est, & licet ante conditionem committi videatur, dies tamen superest, & ibi notat Bartol. & commun. Doctor. in l. si cum. §. homo. ff. si quis cautio. text. in ca. commissa. de elect. li. 6. & ita etiā potest intelligi, & extendi prædicta l. 17. tit. 11. 5. part. Cuius ratio potest esse ex mente illius textus & commun. opi. quādo conditio pendet ex facto promissoris, ipse potest quocunque tempore adimplere, vnde per appositionem diei dat intelligere, se ante nolle obligari cum effectu, sed velle vti illa dilatione, quia vtrūque videtur positum causa differendæ solutionis, & apertæ in fauorem eius, & sic implementum vtriusque requiritur.

Tertia conclusio, quod quando contractus continet conditionem, & diem, & talis dies ponitur, & adiicitur ipsi conditioni, & nō dispositioni, & conditio non pendet ex facto, & voluntate debitoris, sed ex facto alterius, aut viribus fortunæ, tunc non expectatur dies, sed sufficit conditionem existere. text. est in l. hoc iure. infrà isto tit. & ibi com. Doct. vbi vide exempla.

Quarta conclusio, quod quando contractus continet conditionem, & diem, & fuit adiecta aliqua dictio significans extremitatem temporis indistinctè, expectatur dies, modò adiiciatur dispositioni, modò conditioni, & modò conditio pendeat ex facto debitoris, modò alterius, vt si quis dicat, si infrà annum talē quid contigerit, vel non contigerit, promitto tibi centum: nam tali casu intentio promittentis est, vt totum tempus debeat expectari. text. est in l. 4. §. 1. ff. de condit. & demonstrat. & ibi notat & commendat Bart. Alber. Paul. Imol. & Socin. facit etiam text. in l. vxori vsumfructum villæ. ff. de vsufruct. lega. & ibi commun. Docto. & in effectu istas resolutiuas conclusiones ponit magistraliter Barto. in l. ita stipulatus. infra isto titu. antepen. column. & ibi commun. Modern. idem Bartol. in l. in illa stipulatione, si calendis. 1. column. infra eod. & ibi Alber. Paul. Alexand. Ias. & Ripa, & commun. Doct. Raine. & antiqui, in l. hoc iure. eod. tit. Bartol. & commun. Doct. in l. 4. §. 1. ff. de condi. & demonstrat. idem Bar. & alij Doctor. in l. cum tale. §. Mæuiæ. eo. tit. Ang. & com. Doct. in l. si cum. §. homo. ff. si quis cau. Dominicus, & alij Canonistæ in cap. commissa. de electione. lib. 6.

33 Sed pulchrum dubium est in casibus, quibus contractus continet conditionem, & diem, & requiritur implementum vtriusque, an dies incipiat currere à tempore purificatæ conditionis, vel à tempore contractus? In quo resolutiuè dico, quod si talis dies non est certus, & determinatus, sed est dies in genere, & reiterabilis, vt si quis promittat alteri rem, vel pecuniam infra annum sub aliqua conditione expressa, vel tacita, tunc dies incipit currere à tempore purificatæ conditionis; text. est notab. qui sic debet intelligi in l. tali facta stipulatione. ff. de iure dot. quem ibi ad hoc notat, & commendat Odofred. Bald. Salyc. Iacob. de Sanct. Georg. & commun. Doct. notat etiam, & commendat Bartol. in l. si cui legetur. in fin. ff. de legat. & ibi commun. etiam facit text. in l. 1. §. annuus. ff. quando actio de pecun. est an. & ibi Doct. Ex quo notabiliter infertur, quod licet semper in dubio tempus simpliciter prolatum vel positum in contractu, intelligatur de proximo, vt in l. eum qui calendis. infra isto titul. tamen illud procedit, & debet intelligi, quando ponitur & adiicitur in contractu puro, & simplici: secus verò, si poneretur in contractu conditionali, quia tunc debet intelligi de proximo post purificatam conditionē, quod est singulare, & subtile. Si verò talis dies est certus, & determinatus, & non variabilis: vt si quis promittat alteri rem, vel pecuniam in diem S. Ioannis, talis mensis & anni sub aliqua conditione, tunc dies incipit currere à tempore contractus: vnde si tempore, quo extiterit conditio, iam dies venerat, statim debetur, nec debet alius dies Sancti Ioannis expectari. ita probat text. singula. in d. l. in illa stipulatione. si calendis. infrà isto titul. & ibi communiter Doctores. textus in l. fin. §. fin. ff. de rescindend. vendi. & ibi Baldus & alij Doctor. & in expresso istam doctrinam, & resolutionem ponit Baldus in rubr. C. de contrahend. emption. fin. columm. 23. quæstio. Salyc. in l. 2. codem titul. fin. quæstio. Paul. de Castr. in l. si cui legetur. §. 1. ff. de legat. 1. 2. column. num. 7. & ibi Moderni præcipuè Ias.

pen.col.num.11.

34 Et ex his possunt inferri aliqua singularia, & quotidiana, & primò, quod si testator instituit vxorem, vel alium hæredem; vel ei legatum reliquit sub cõditione, si non nupserit, vel sub alia conditione, & grauauit, vt post mortem restituat Titio, & talis vxor, vel hæres nupsit, & non paruit conditioni, & sic amisit hæreditatem, vel legatum, & applicatur venientibus ab intestato, vel aliis cohæredibus ex testamento, an illi statim debeant restituere illi Titio substituto, vel post mortem vxoris, vel hæredis? & certè videtur, quod post mortem vxoris vel hęredis, quia verba testatoris sunt clara, & certa, ergo sequenda, vt in l. non aliter. ff. de leg.3. & in l. Labeo. ff. de suppe.leg.

Secundò, quia talis dispositio continet conditionem, & diem, & requiritur implemẽtum vtriusque, & per consequens inducit dilationem, vnde cum illa qualitate, & natura debet transire in venientes ab intestato, vel alios cohæredes, qui loco grauati subrogãtur, vt ante tempus mortis non teneantur dare, vel restituere. argum. text. in l. si ita legatum sit Titio. ff. de cond. & demonstr. & in l. in illa stipulatione, si calendis, infrà isto tit.

Tertiò, & principaliter per text. notab. & expressum in l. vxori vsumfructum villæ. ff. de vsufructu lega. vbi si testator legauit, vxori vsumfructum fundi, vel villæ per quinque annos, hoc addito, vt transacto quinquennio, ex tunc ille fundus, vel villa pertineat quibusdam libertis, & vxor decedat infra quinquennium, ille fundus, vel villa nõ pertinet statim libertis, sed transacto quinquennio: & in expresso in quæstione proposita istam sententiam, & conclusionem tenet Lud. Roma. licet non ita bene fundet in l. si quis hæres, la 2. ff. de acquir. hær. & Philippus Decius in l. si mater. C. de insti. & substi. 2. colu. num.6.

Sed his non obstantibus teneo contrarium, imò quod talis hæreditas, vel legatum statim debeat restitui Titio, postquàm vxor nupta est, vel conditio verificata. nam intentio testatoris fuit, quod vxor semper staret vidua, & credidit non nupturam, & si contrarium cogitasset, statim grauaret restituere, ergo si mulier nubet, statim debet fieri restitutio, non expectato tempore mortis, pro qua sententia, & concl. primò facit, quia in dubio semper testator videtur plus cogitasse de effectu conditionis, & dispositionis, quàm de modo. text. est in l. Gallus. §. & quid si tantum, ff. de lib. & posthum. & ibi plenè, & magistraliter Bart. 1. & 2. col. & commun. Doct. text. in l. mulier, la 1. ff. ad Treb. tex. in l. fideicommissa. §. si cui. ff. de legat.3. text. in l. si ita esset. ff. quando dies lega. ce. text. in l. Iulianus ait. ff. de condi. & demonstrat. text. in l. si mater. C. de instit. & substit. & vtrobique commun. Doctor. Secundo, quia dispositio testatoris, legis, vel principis collata in vnum casum, habet etiam locum in alio omisso, quando verisimile est quod testator, lex, vel princeps idem disposuisset, si de eo cogitasset, vel esset interrogatus. ita probat tex. sing. in l. tale pactum. §. fina. ff. de pactis, & ibi gl. ordin. fin. Bald. Paul. Ias. & commun. Doctor. & reputat singul. Hippolytus in l. si quis viduam. ff. de quæstio, 2. column. nume.9. probat etiam tex. in l. fin. ff. de hæred. instit. text. in l. cum res. versi. 1. ff. de legat.1. text. in l. Titius. §. Lucius. ff. de liber. & posthum. text. in l. si ita scriptum sit. eod. tit. tex. in l. cum auus. ff. de condi. & demonstratio. text. in l. Scęuola. ff. ad Treb. tex. in l. ex facto, eod. tit. tex. in l. fin. C. de posthum. tex. in l. generaliter. §. cùm autem. C. de insti. & substi. tex. in l. cum acutissimi. C. de fideicommis. tex. vnicus in suo casu in l.3. C. de inoffi. testam. text. singularis, & vnicus in suo casu in l. si vnquam. C. de reuoc. dona.

Tertio facit tex. in l. à filia. §. alumno. ff. ad Trebel. vbi si testator legauit aliquam pecuniæ quantitatem, hoc addito, vt soluatur quando legatarius peruenerit ad vigesimum annum, & interim ei dentur aliquæ vsuræ, eúmque grauauit, vt si sine liberis decesserit, restituat illud legatum, vel fideicommissum, & prædictus alumnus decedat ante vigesimum annum, statim debet fieri restitutio, non spectato aliquo tempore.

Quarto facit tex. in l. si quis hæres ita scriptus fuerit. ff. de acqui. hæred. vbi si quis est hæres institutus sub conditione, si adierit hæreditatem infrà certum tempus, & si non fecerit, alter sit substitutus, & primus hæres decessit, alter potest statim adire illo tẽpore non spectato. Quinto facit textus in l.2. C. qui non possunt ad libertatem peruenire, vbi si testator prohibet seruum manumitti in fauorem filiorum, quia cum eo educati sunt, prædictis filiis mortuis potest statim manumitti, quia cessat causa quæ mouit testatorem.

Sexto facit text. in l. liberto. §. fin. ff. de annuis legatis, vbi si testator grauat filium maiorem, vt alteri quòd prælegatum restituat alteri filio minori cum perueniat ad certam ætatem, & interim habeat ipse filius maior, si talis filius maior decedat extraneo hærede relicto antequam filius minor perueniat ad illam ætatem, tenetur prædictus hæres extraneus ei statim restituere, nullo spectato tempore. Et in expresso istam sententiam, & conclusionem originaliter tenet Richard. Malum. in disputatione sua, incipien. Quidam testamento suo. sic dixit Ioan. Andr. in addit. ad Specul. in tit. de secund. nupt. super Rubric. in additione prim. Bartol. si est lectura sua in authen. hunc locum. 2. lectura. 3. colu. nume.10. C. si secund. nupse. mulier. Alberic. 4. colu. Paul. de Cast. in l. si quis hæres. la 2. nu.6. ff. de acquir. hære. & ibi Aretin. 2. col. idem Paul. in l. si mater. C. de instit. & substit. 2. colum. & ibi Alexand. numé.2. Corneus nume.3. Ias. 1. column. numer.2. Iacob. de S. Georg. & commu. Moderni, idem Paul. de Cast. in l. mulier. la 1. ff. ad Trebel. 1. col. num.2. vbi dicit, istum casum pluries habuisse de facto, & ibi Alexand. 2. col. dicens, vidisse de facto. idem Alexand. in l. Gallus. §. & quod si tantum. ff. de liber. & posthum. 3. col. num. 6. & ibi Ias. qui dicit hanc esse communem opinionem, 8. col. nu.28. idem Ias. in l. Lucius. eod. ti. 2. col. Iacob. de S. Georg. in l. si pater. ff. de iur. dot. Neque obstant superius adducta in contrariũ, quia respõdeo, quod primum fundamentũ non obstat, quia licèt verba testatoris sint clara eo casu, quo vxor non nubat, tamen eo casu, quo nupserit, dispositio est dubia, cùm testator nihil dixit, vnde ex tacita, & coniecturata eius mente præsumitur velle, quod si nubat, statim restituat.

Secundo non obstat fundamentum secundum, in quo latè dicebamus, quod ista dispositio cõtinet cõditionem, & diẽ, vnde videbatur requiri implementum vtriusque: quia respondeo, quod illud procedit quando dispositio continet diem certum, quo casu vtrunque expectatur, secus vero, quando dispositio continet conditionem, & diem incertum mortis, vt in nostro casu.

Tertio non obstat text. ille singularis, & terribilis, in d. l. vxori vsumfructum villæ. ff. de vsufruct. legat. quia dupliciter respondeo. Primo, quia ibi

fuit

fuit posita dictio ex tunc, quæ denotat extremitatem, & vltimum implementum temporis, & meritò ante non debetur, sed requiritur implementum conditionis, & etiam temporis. argument. textus in l. 4. §. 1. de condit. & demonstrat. & ita intelligit illum text. ibi Bar. Alber. & Lancellotus Dec. Vel aliter & secundo respõdeo, quòd ibi testator apposuit certum, & determinatũ tempus, quo casu debet totum expectari, licet vxor antea nubat: vel moriatur: sed in nostro casu, & q. fuit appositum tempus incertum, quod non ita afficiat & astringat dispositionẽ. ita respondet & intelligit illum tex. Aret. in l. si quis hæres. la 2. ff. de acquir. hæred. fin. col. & Iaf. in l. Gallus. §. & quid si tantum.

Secundò & principaliter infero, quòd si quis relinquat vxori, vel alteri in vltima voluntate, & contractu vsumfructum, vel rem non transitoriam ad hæredes vsque ad decem annos, & quòd postea detur vel restituatur Titio, & talis vxor, vel grauatus decedat ante illos decem annos, quod statim Titius consequetur vsumfructum, vel legatum, non legato cursu decem annorum, quia illa dilatio censetur apposita fauore primi honorati, & testator, vel donator, qui grauamen apposuit, credidit illum viuere vsque ad illud tempus, vnde si ante moriatur, statim debetur Titio ex tacita & præsumpta eius voluntate. & in terminis istam sentent. & concl. tenet Paul. de Cast. in l. ambiguitatem. C. de vsufruct. 2. col. nu. 3. & ibi Salyc. 1. col. in fin. licet Bal. ibi 1. colu. num. 2. relinquat cogitandum, & ista opin. videtur vera, licet contrarium teneat Alex. in l. Seiùs Saturninus. ff. ad Treb. 3. colu. & Iaf. in l. Gallus §. & quid si tantùm. ff. de lib. & posthu. 9. col. num. 30.

35 Tertiò, & quidem notabiliter inferò, quòd si mater non assumpsit tutelam filij, nec fecit ei tutorem dari, sed talis filius impubes mortuus est infrà annũ, qui datur à lege ipsa matri ad petendum, sed moritur in fine anni, taliter, quod restabant tam pauci dies, quod impossibile erat tutela prouideri, attenta solennitate quæ in ea discernenda requiritur, talis mater non priuatur successione. ita sing. Paul. in l. cùm stipulatus sim mihi à Proculo. 2. colu. nu. 6. infrà isto titul. dicens esse quotidianum, & perpetuò mente tenendum. tenet etiam & sequitur Alex. in l. si decesserit. ff. qui satisd. coga. licet contrarium teneat idem Paul. de Cast. in l. non omnis. ff. si cer. pet. 2. col. nùm. 17. & idem Alexa. in l. cùm stipulatus sim mihi à Proculo. infrà isto ti. pen. col. quam primam opinionem ego sequor, tanquam veram, & æquam: pro qua considero text. in l. in insulam intra biennium. infrà isto titu. vbi si quis promisit opus facere infra certum tempus, non tenetur ad interesse, vel pœnam. Item etiam considero text. in c. commissa. de elect. lib. 6. vbi habetur, quòd ille cui est cõmissa parochialis ecclesia, tenetur promoueri ad sacerdotium infrà annum, aliàs priuabitur ecclesia: tamen si transierit tanta pars anni, quòd in residuo non possit promoueri, quia non celebrantur ordines, vel aliàs, non priuatur ecclesia. Confirmatur, quia quando actus habet diem, & conditionem, modo dies adiiciatur dispositioni, modò conditioni, quæ pendet à facto, vel potestate debitoris, requiritur implementum vtriusque, vt in l. in illa stipulatione, si calendis. inf. isto tit. Nec obstat, si subtiliter dicatur, quòd in dictis iuribus saltem tenetur promissor transacto tempore, in quo tenebatur facere, modò loquamur in pœna, vel interesse legali, modò conuentionali, vt apertè probatur in dict. l. insulam intra biennium, & in dict. l. cum stipulatus sim mihi à Proculo, & in l. in illa stipulatione, si calendis. infrà eod. & in d. c. commissa. vnde videtur quòd in nostro casu, & q. licet statim non priuetur, tamen translato anno priuetur successione. quia singul. & nouiter respondeo, quòd in dictis iuribus transacto tempore, ideò tenetur debitor, vel promissor, quia verè, & realiter concurrit defectus conditionis, & temporis, quia post lapsum temporis apparet factum, vel illud quod est promissum nõ fuisset impletum, & vltra hoc super est persona, locus, vel res in quo, vel qua debeat fieri & adimpleri. Sed in nostro casu non potest dici verè defecta conditio licèt totus annus sit elapsus, quia in eo decessit filius, in cuius persona debebat impleri conditio, vnde potest dici quòd per matrem non extitit, & licet obiiciatur, quod saltem pertransiuit maior pars anni, taliter in residuo tempore adimplere cõditionem non posset: respondetur, quod non potest sibi hoc opponi, cum totus annus cessit & erat positus in eius vtilitatem, & dilationem, & ideo debet totaliter, & pleno iure gaudere, ideo non tenetur; maximè, cum tractetur de pœna sibi imponenda, & lege non caueatur quod isto casu tenetur. Et ista est veritas in hoc artic. non sic per aliquem dilucidata.

Quarto singulariter infero, quod si caueatur lege, vel statuto, quod teneatur condemnatus appellare infrà certos dies, & post illos dies teneatur prosequi appellationem, & se præsentare coram superiore intra alios, prout hodie cauetur, & disponitur in nostro Regno, in l. 1. & 2. tit. 16. libr. 3. ordin. & appellauit in prima die, statim incipit sibi currere tempus datum ad prosequendam appellationem; & non debet expectari lapsus omnium dierum qui per legem dantur ad appellandum, quia ratio & intentio legis, vel statuti videtur esse, quod condemnatus non appellauit vsque ad extremum diem, vnde si ante appellauit, statim debet incurrere tempus. argument. suprà dictorum iurium, & in specie pro hac sentent. & conclus. facit textus expressus iuncta communi opi. in l. fin. vers. eo addito. C. qui admitti, vbi habetur, quod si primus in gradu repudiauit successionem, & bonorum possessionem in initio termini, statim incipit currere tempus bonorum possessionis sequenti in gradu. ex quo tex. hoc tenet, & infert expressè Paul. de Cast. dicens, quod habuit de facto Florentiæ, & ita consuluit, & idem tenet ibi Alexand. Decius, & commun. Moderni. tenet etiam ibi Paul. & Aret. in l. si quis hæres. la 2. ff. de acqui. hære. fin. colu. & q. confirmatur etiam per tex. in l. 1. §. si intra. & §. quib. ff. de successorio edict. & in §. pen. Insti. de bono. possef. & in l. 1. §. ita autem. vers. planè. ff. si tabulæ testamenti nullæ extabunt. & in l. à filia. § alumno. ff. ad Treb. & in l. liberto. §. fin. ff. de annuis legat. & in l. 2. C. qui non possunt ad liber. perue. & in l. continuus. §. cum ita. infrà isto ti. & in l. si maritus. §. si negauerit. ff. de adul. & in Cle. sicut. de appella. iuncta gl.

Item quæro, an contractus conditionalis & spes 36
eius transeat in hæredes? in quo notabili, & quotidiano articul. resolutiuè dico, quod licèt in vltimis voluntatibus legatum, fideicommissum, vel alia dispositio conditionalis non transeat ad hæredes actiuè, modo sit conditio casualis, modo mixta, modo potestatiua, vt est textus in l. 4. & 5. & in l. huiusmodi. ff. quando dies lega. ced. tex. in l. 1. & in l. legata sub conditione. & in l. si ita expressum. ff. de condi. & demonstr. text. in l. si ita legatum. §. illi si volet. ff. de legat. 1. text. in l. si in persona. C. de fidei-

com. textus in l. vnica. §. sin autem sub conditione. C. de caduc. tollend. de quo dixi suo loco in materia vltimarum voluntatum, tamen in contractibus actus, vel dispositio conditionalis bene transmittitur ad hæredes, tam actiuè quàm passiuè. textus est capitalis, & expressus in §. ex conditiooali. Insti. de verbor. obligat. Cuius verba sunt. Ex cooditionali stipulatione tantùm spes est debitum iri, eámque ipsam spem in hæredem trāsmittimus, si prius quàm conditio extet, mors nobis contigerit, & ibi gloss. ord. & comm. Doct. text. in l. si quis. §. si Titius Consul factus erit. infrà isto titul. text. in l. necessariò. §. quòd si pendente. ff. de peri. & commo. rei vend. & vtrobique com. Doct. Cuius ratio est, quia in contractibus interuenit factum, & persona creditoris, qui in dubio videtur prospicere, & prouidere sibi & suis hæredibus, & perpetuam vtilitatem ex tali contractu acquirere. argumen. text. in l. si pactum. ff. de proba. cum simil. Sed in legatis, fideicommissis, vel aliis dispositionibus conditionalibus prouenientibus ex vltima voluntate non interuenit factum, vel persona legatarij, vel fideicommissarij, volentis sibi, vel hæredibus suis prospicere, imò attenduntur, & considerantur merita personæ, vt in l. nec adiecit. ff. pro socio. cum similibus. vnde ea mortua, spirat legatum, & relictum eum illa causa, & ratio meritorum cessat in hæredibus, qui tanquam incer-
[r] ti non potuerunt de testatore bene mereri. [r] istam rationem in effectu ponit glos. ord. in dict. §. ex conditionali, Instit. de verbor. obligat. & ibi Bart. Bald. Fab. Ang. Nico. de Nea. Platea, Christopho. & commun. alij Doctor. ex qua communi ratione nouiter & subtiliter videtur inferendum, quòd si hodie in nostro Regno fiat promissio, vel donatio absenti sub conditione, quòd mortuo creditore cui facta fuit promissio, non transeat ad eius hæredes, quia isto casu non interuenit aliquod factum ex parte creditoris per quod videatur prospicere hęredibus suis, cùm fiat in absentia, & sic cessat ratio communis. Sed hoc non obstante teneo contrarium, imo quod mortuo creditore pendente conditione, contractus conditionalis, virtus & spes eius transeat ad hæredes, modo fiat in præsentia, modo in absentia, quia cùm per nostram legem regiam statim fiat acquisitio absenti saltem spe illius contractus, & promissionis conditionalis, sicut si fieret præsenti, & lex suppleat factum, & præsentiam creditoris absentis, valet, & acquiritur cum omnibus iuribus, & qualitatibus suis, vnde merito transmittitur ad hæredes actio, & obligatio, virtus, & effectus eius, & est mea noua, & subtilis consideratio: quod tamen intellige, quando conditio apposita erat casualis, vel mixta, secus si potestatiua, quæ solum dependet à voluntate creditoris, vt si ascenderit Capitolium, dederit decem, manumiserit seruū, vel quid simile, quia tunc creditore mortuo, non transit ille contractus, vel obligatio ad hæredes, nec ius implendæ conditionis, textus est singularis, & vnicus in l. si decem, cùm petiero. infrà illo titul. vbi si creditor stipulatus est dari sibi decem, cum petierit, talis dispositio non censetur conditionalis, sed pura, & potius significat quandam monitionem, vt pecunia celeriter, & sine mora soluatur, quàm suspensiuam conditionem. & subdit textus, quod si creditor decedat antequā petat, bene transmittit, quia nōn dicitur defecta conditio, quæ nulla fuit. ergo à contrario sensu apertè vult ille textus, quod si esset apposita mera conditio, si creditor petierit quod talis contractus, vel dispositio conditionalis non transmittatur ad hæredes, & ad hoc illum textum [f] notat & commendat ibi glos. ordin. [f]
Bart. Paul. Imol. Alexand. & Ias. & communiter Doctor. dicit pulchrum, & subtilem Angel. & reputat vnicum Dynus, & Alberic. Ex quo infertur, quod si in contractu esset apposita illa conditio facillima potestatiua, si creditor voluerit: & decedat antequàm verificetur conditio, & declaret se velle, non transmittet ad hæredes, & in terminis ita tenet Baldus, post Iacobum de Aret. & antiquos in l. si ita legatum. §. illi, si volet. ff. de legat. 1. in fin. Cuius ratio est, quia cum sit conditio potestatiua, creditor videtur esse in culpa, illam in vita non adimplendo, nec sufficit adimpleri per hæredem, quia requiritur quod impleatur verè, & formaliter, sed si transmittetur, esset impletio ficta. ergo non sufficit. argumen. text. in l. qui hæredi. & in l. Mæuius, & in l. cui fundus. ff. de condit. & demonst. & in l. qui liberis. §. hæc verba. ff. de vulgar. & pupill. & in expresso istam rationem tanquam nouam posuit Baldus in dicta l. si decem cum petiero. in fin. & ibi Paul. de Castr. vno verbo non allegando Bald. sed aduertendum, quod contra prædicta facit textus notabilis & expressus, iuncta glos. ordin. in l. 2. C. de pactis inter empt. & vendit. vbi si quis vendidit rem cum pacto de retrouendendo, ipse venditor, & hæres eius potest redimere, & retrahere pretio oblato, & tamen est illa conditio potestatiua, & transmittitur. ergo & cætera. & idem probat textus in l. si prædio. ff. de in diem adiectione. vbi pactum adiectum in diem, virtus & effectus eius transit ad hæredes. Sed ad illa iura notabiliter respondeo modis sequentibus. Primo, quod ibi expresse fuit facta mentio hæredum, ideo transit ad eos, ita solus Imola in dict. l. si decem cum periero. Sed ista solutio non est tenenda, quia gloss. & commun. Doctor. ibi dicunt, quod in illis iuribus ius implendi conditionem, transit ad hæredes, licèt de eis nulla fuerit facta mentio. Vel aliter & secundo respondeo, quod quando ille, qui est futurus obligari ex conditionis implemento percepit aliquid, vt obligetur, tūc tam ex parte implentis, quàm eius cui impletur transit obligatio conditionalis ad hæredes, ita respondet, & intelligit Bartol. in dict. l. si decem cum petiero, in fin. & ibi Ang. & alij Doct. idem Bart. in l. cui fundus. ff. de condi. & demonst. fin. colu. in fin. idem Bar. in l. à testatore. eod. tit. 2. col. Vel aliter, & tertio respondeo, quod aut conditio potestatiua ponitur principio obligationis, & sic totali, & principali substantiæ eius, & non transit ad hæredes, aut vero ponitur in contractu, vel pacto secundario, & accessorio, vel resolutioni eius, & tunc bene transit, quia transit ipse principalis contractus: & ita intelligitur casus in l. 2. de pactis inter empt. & vendit. cum simil. & in terminis ita respondet Bal. in d. l. si decem cum periero. in fin. & ibi Imol. in fi. Vel aliter, & quarto clarius, & notabilius respondeo, quod in contractibus lucratiuis conditio potestatiua non transit ad hæredes creditoris, & ita intelligatur lex in d. l. si decem cum petiero. infrà eod. in contractibus vero onerosis vltro citróque obligatoriis bene transit, quia aliàs alter cōtrahens esset in dāno, & ita intelligatur tex. in d. l. 2. C. de pactis inter empt. & vendito. cum simi. & ista fuit intentio Barto. & aliorum, in d. l. si decem, cum petiero. Et tenet ibi Ias. fin. col. versi. 2. limita. Sed aduertendum quod contra prædict. text. & solut. facit inconuincibilis ratio, & difficultas, quæ talis est: contractus onerosus non potest committi in liberam volun-

voluntatem alicuius contrahentis. text. est cum materia in l. in vendentis. C. de contrahen. empt. ergo non potest cōmitti in conditionem potestatiuam, quia eiusdem est effectus, sed huic difficultati subtiliter respon. quòd in dict. l. 2. contractus ipse, & eius substantia non ponitur in voluntatem contrahentis, sed resolutio contractus, quæ inducitur per pactum de retrouendendo, quæ potest bene poni, & committi in voluntatem vnius. ita probat ibi text. & probat etiam text. in l. quòd si uolit. §. si quid ita. ff. de ædil. edict. & per ista iura tenet, & determinat Abb. Panor. in c. illos, de pign. 1. col. nu. 2.

Item adde, quòd ius, vel spes conditionis potestatiuæ ab aliquo tertio implendæ, bene transit ad hæredes, tam actiuè, quàm passiue, vt si quis promittat mihi centum, vel rem, si quidam tertius fecerit hoc, nam tali casu, debitore vel creditore mortuo, antequàm ille tertius facit, bene transit ad hæredes, dum tamen ille tertius viuat, & per se faciat, & adimpleat, non per alium, nec per hæredem eius. & in terminis ita tenet solus Imol. in d. l. hæres cùm petiero. arg. text. in l. qui hæredi. & in l. hæres meus. ff. de cond. & demonstrat. & est textus singularis & vnicus in l. qui Romæ. §. Augerius. infrà isto t ti. vbi filiusfamiliàs promisit seruo Publio t Mæuio dare, & soluere, quicquid constiterit patrem suum debere Publio Mæuio, & dicit textus, quòd patre mortuo antequàm constet quantumcūque deberet, talis filius non tenetur, quia illa fuit conditio posita in persona tertij, hoc est, patris debitoris, & Publij Mæuij creditoris, quæ non fuit verificata in vita patris, vnde non transmittitur. Cuius ratio est, quia tacitè actum videtur, quod filius promissor aliter non teneatur quàm si constiterit de ipso debito in vita patris, facta cum eo calculatione, & liquidatione, & ita illum textum intelligit ibi glos. ordi. Bartol. Alberic. Angel. Imol. & Paul. de Cast. qui dicit, quod est mirabilis, & peregrinus casus, quem si non haberemus, quilibet diceret contrarium, & ibi reputat vnicum Dyn. Alexand. Socin. & Ias. Ex quo infert ibi Bart. Paul. Imol. & Moderni, quod si quis promisit pro mercatore, vel amico, vel alio debitore soluere quicquid constiterit, vel appareat debere, facto calculo, quòd ita demum tenetur si liquidatio fiat viuente illo debitore, non aliàs, quia nemo alius præsumitur scire veritatem debiti, & calculationis fiendæ, sicut ipse, & in hoc resident prædicti Doctores. Sed in isto casu ego teneo nouam, & contrariā sententiam, imò, quod in casu proposito licèt liquidatio, & calculatio non fiat in vita illius tertij debitoris, teneatur promissor, & fideiussor eius, & possit fieri liquidatio post mortem, & communis intellectus ad illū text. non sit verus nec possit procedere, quia de necessitate videtur intelligēdus, quādo exprefsè actū est inter partes, quòd talis liquidatio fieret viuente illo tertio debitore, quia aliàs ille actus non esset conditionalis, sed purè celebratus, & transitorius ad hæredes, aliàs repugnarent omnia iura & rationes iuris nostri. Pro qua sent. & concl. nostra contra communem facit, quia ille tex. non considerat mortem creditoris, cum quo erat etiam liquidatio facienda, idem etiam facit text. in l. veteris. C. de contra. & commit. stipula. vbi stipulatio, & promissio facti semper transit ad hęredes, nisi illud factum cohæreat omnino personę, & ibi tenet gl. ord. & com. Doct. ergo in nostro casu, & quæstione transeat prædictus contractus ad hæredes, licèt factum calculationis non fiat in vita debitoris vel creditoris vel vtriusque. Confirmatur etiam per tex. in l. cùm seruus. ff. de cond. & demonstrat. vbi habetur, quòd conditio reddendarum rationum est mixta, & transitoria ad hæredes. Vltimò etiam confirmatur ex lege nostra regia tertia, titu. 8. lib. 3. ord. & ex sua generali dispositione. Item etiam adde, quòd omnia supra dicta habent locum, & procedunt nedum in conditione affirmatiua, sed etiam in negatiua, vt si quis promittat alteri, si non fecerit hoc, quia ante conditionis existentiam non oritur aliqua actio vel obligatio: quæ conditio non potest verificari, quousque per rerum naturam simus certi, quòd iam illud non potest fieri, putà per mortem vel aliud impedimentum naturale, & perpetuum. textus in l. hoc iure. infrà isto titul. Cuius verba sunt: Hoc iure vtimur, vt ex hac stipulatione, Si Lucius Titius ante Calendas Maias in Italiam non venerit, decem dare spondes? non à te quicquam peti posset quàm exploratum sit ante eam diem in Italiam Titium venire non posse, nec venisse, & ibi commun. opin. Doctor. text. in l. ita stipulatus cum materia. infrà eod. ex quibus collige regulam, & doctrinam generalem, quòd ille qui fundat intentionem suam in aliqua negatiua, modò sit actor, modò reus, debet illam probare. & per ista iura istam sententiam, & conclusionem tenet magistraliter Bartol. in l. in illa stipulatione. §. si calendis. ff. de verb. oblig. 2. col. num. 4. & ibi com. Moderni, tenet etiam Innocen. in ca. super his de causa, & ibi commu. Doct.

Sed dubium est singulare in isto casu, an habeat locum cautio Mutiana, sicut in vltimis volūtatibus, & sit hæc quæstio, an in contractibus conceptis sub conditione negatiua habeat locum cautio Mutiana? In quo articulo resolutiuè dico, quòd in vltimis voluntatibus conceptis sub conditione negatiua quæ in vita non potest impleri, habet locum cautio Mutiana, modò loquamur in institutionibus vniuersalibus, modò in legatis vel fideicommissis particularibus, cuius forma, & virtus est, quòd talis hæres legatarius vel fideicommissarius habeat & consequatur statim hęreditatem, legatum, vel fideicommissum pręstita cautione, quod conditione defecta restituet bona iis, quibus principaliter & immediatè illa bona pertinerēt, si non esset relicta sub conditione: itaque in hęreditatibus cautio pręstabitur venientibus ab intestato: in legatis verò hæredibus scriptis. tex. est in l. Mutianæ. ff. de cond. & demonst. & ibi notat glo. ord. Bart. Alb. Bal. Paul. Imo. & Soci. tex. in l. hæres meus. ver. qui potest, eod. tit. text. in l. Titio fundum. in prin. eo. ti. tex. in l. pater Seuerinam. §. socrus. eo. ti. tex. in l. seruo inuicto. §. 1. in fi. ff. ad Treb. tex. in l. cū filius. §. qui Mutianam. ff. de leg. 3. text. in auth. cui relictum. C. de indict. vidui. tol. & idem disponit lex 7. tit. 4. 6. part.

Sed in contractibus conceptis sub conditione negatina est maximum dubium, an habeat locum 73 cautio Mutiana, vt creditor possit statim petere debitum, præstita cautione de restituendo defecta conditione? & videtur probabiliter, quod sic. Primò, quia valet argumentum de contractibus ad vltimas voluntates: & contrà, vt in l. seruum filij. §. eum qui chirographum, de legat. primo. Sed in vltimis voluntatibus habeat locum cautio Mutiana, vt suprà latè dictum est 1 ergo & in contractibus. Secundò, quia quando quis tenetur in futurum, vel conditionaliter tenetur præstare satisdationem, vel bona debitoris sequestrantur pro securitate debiti. textus est in l. in omnibus. ff. de iudic. tex. in l. si creditoris. ff. de priui. cred. text. in l. si fide-

iuſſ.§.fin.ff.qui ſatiſ. cogan.textus in l.Imperatores. verſic.fin.ff.de appel.text.in l.ſi cùm dotem.§.ſi autem in ſæuiſſimo.ff.ſolut. matrimon.textus in l.1.§.iubet.ff.de collatione bonor.tex.in l.ab executione.ff.quo.appe.non reſ.in l.inſulam.§.fin.ff.locati.text.in l.litibus.C.de agric.& cenſ. libr.11.& in expreſſo iſto fundamento, & ratione iſtam ſententiam & concluſionem tenet Guillier.Doctor antiquus in l.3.ff. de cond. ob cauſam. Cynus in l. ſiue apud acta. C. de tranſact.3.colu.8.quæſtione, poſt gloſſ.ibi,& tenent alij plures Doctores. Sed his non obſtantibus contrarium eſt tenendum, imo quod in contractibus non habeat locum cautio Mutiana, ſed omnino ſuſpenditur actio & obligatio, donec ſit verificata conditio negatiua, & in terminis iſtam ſententiam & concluſionem tenet gl.ordin.in d.l.Mutianæ.ff. de cond. & demonſtrat. & ibi Bartol.2.columna,num.4.& Socin.4.column. qui dicit hanc eſſe commu.opin.glo.ord.in l.3. ff.de cond.ob cauſam, & ibi Bart. Alber.Bald.Angel.Fulg.Alex. & Iaſ.qui dicunt hanc eſſe commun.opin.glo.ord.in l.1.C.de pactis.in gl.magna,in fin.& ibi commu. Doct.glo.ord.in l.ita ſtipulatus,verſ.Sabinus, in iſto tit.& ibi etiam commun.Doct.Bart. in l.ſiue apud acta.C.de tranſact.2.col.& ibi Ang. & alij Doct. & hanc dicit ibi communem opinionem Iaſ. qui bene loquitur 4.col.num.19. pro qua communi ſententia, & concluſione,Primò facit text.in d.l.ita ſtipulatus.verſi. quòd ſi ab initio.infrà iſto titul. vbi habetur, quòd quando contractus incipit à conditione negatiua, non poteſt agi antequam certum ſit conditionem iam ſtetiſſe,& verificatã eſſe, ſed ille text.nihil probat: quia loquitur, quando conditio apponitur in perſona debitoris, qui in defectum conditionis aliquid tenetur præſtare: nam tunc antequàm conſtet,quod non poteſt facere nec implere, non tenetur, & in eo non habet locum cautio Mutiana: ſed quæſtio noſtra loquitur, & procedit quando conditio negatiua ponitur in perſona creditoris. Secundo facit textus in l. hoc iure, infrà iſto titul. vbi habetur, quòd ſi quis ſtipuletur ſub conditione negatiua,ſi Lucius Titius in Italiam non venerit, non poteſt petere antequàm certum ſit, & conſtet illum venire non poſſe per mortem vel aliud perpetuum impedimentum,ſed nec ille textus probat,quia loquitur, quando conditio negatiua ponitur in perſona tertij,quo caſu nec in contractibus nec vltimis voluntatibus habet locum cautio Mutiana, vt ſupra dictũ eſt. Tertio facit tex.in l.quidquid aſtringendæ,§.fin. infrà iſto tit. vbi ſi quis promittit mihi quantitatem vel rem ſub conditione negatiua, ſi non aſcenderit Capitolium infrà biennium, nihil debetur,niſi toto biennio tranſacto:ſed nihil etiam probat, quia non eſt conditio negatiua perpetuaſitem, quia ponitur in perſona debitoris, & non creditoris. Quarto facit textus ſingularis & melior de iure in §. ſi quis ita ſtipuletur. Inſtitutio. de verborum obligat. vbi diſponitur, quod conditio negatiua in perſona creditoris appoſita idem importat, quod promiſſio collata in tempus mortis eius. Cuius verba ſunt: Si quis ſtipuletur, ſi in Capitolium non aſcenderis dare ſpondes: perinde erit ac ſi ſtipulatus eſſet cùm morietur ſibi dari, quem ad hoc reputat ſingular.Fulgoſ. in l.3. ff. de condit.ob cauſam.2. column. & ibi Roman. dicens non eſſe ab alio ponderatum: illum etiam ad hoc notat & commendat Fulgoſ.in dict.l. ſiue apud acta. C.de tranſact. & ibi Lancelot.Decius. Alexand.2.column.Iaſ. 4.column. Et ſi quæras quæ poteſt eſſe ratio, per quam habeat locum cautio Mutiana in vltimis voluntatibus, & non in contractibus? dico, quod prima ratio poteſt eſſe, quia vltima voluntas non debet eſſe ita in pendenti, ſicut contractus, vt in l. fin. ff.commun. prædio. iſtam rationem ponit Raine. & alij Doctores, in dict. l. Mutiana. Sed iſta ratio non concludit, quia ex mente, & voluntate defuncti vltima voluntas poteſt eſſe in pendenti, vt in toto titulo.ff.de condit.& demonſtrat. Secunda ratio poteſt eſſe fauor vltimæ voluntatis. textus in l. in teſtamentis.ff. de regul.iur. cum ſimil. iſtam ponit Imol.& alij Docto.in dict.l.Mutiana: ſed iſta ſimiliter non concludit, cum ratio fauoris, vel ſpecialitatis non datur. Tertia ratio poteſt eſſe,quia hæreditas, vel legatum ſemper intelligitur relictum pro benemeritis honorati, vt in l.nec adiecit.ff.pro ſocio, vnde eſſet iniuſtũ diſſolutionem differre.Iſtam ponit Socinus in dicta l. Mutianæ, prima oppoſ. Quarta vera, & ſubtilis ratio ſit, quia ſi non præſtaretur cautio Mutiana in vltimis voluntatibus, non tranſmitteretur tanquam relictum conditionale, ideo fuit maximè neceſſaria, vt ſuprà dixi. Sed in contractibus bene tranſmittitur diſpoſitio conditionalis,imo in ipſa morte purificatur,vt in §.ex cõditionali. Inſtitut. de verborum obligat. & in l.vna.C.vt actio. ab hæred. & contra hæred.iſtam ponit Chriſtophor. de Caſt. in d.l.ſiue apud acta,& in dict. l. ſtipulatus. infrà eodem. & in dict. l.3. ff. de cond.ob cauſ.quam ſequitur,& ſibi aſcribit Chriſt. Por.in dict. §. ex conditionali. Inſtit. de verbor.obligat.in fin.ſed attende,contra iſtam rationem facit ſubtile fundamentum: nam per mortem verificatur conditio, & tranſmitteretur legatum, licèt non hæreditas, & ex iſto fundamento iſtã rationem mordet Iaſon in dict. l. ſiue apud acta. C. de tranſact.5.column.nume.20.& in l.3.ff.de cond. ob cauſ. pen.colum.ex qua ſubtili ratione infertur not.quod ſi in contractu deducitur aliqua res de ſui natura non tranſmiſſibilis, vt ſi promittis mihi alimenta vel vſumfructum, ſi non fecero hoc, quod tali caſu præſtita cautione Mutiana potero ſtatim conſequi, & petere,ita ſingul.determinat Bald. in authen. cui relictum.C.de indic.vidui.tollen.fin.column.in fin. quod dictum reputat ſingul. Alexand.licèt illud reprobet in l. 1. C.de pactis. fina.column. in princip. Iaſ.in l.3.ff.de condi.ob cauſ.4. colum.nume.16. Sed ego teneo ſenten. Bald. tanquam veram, & æquam attenta eius ratione, quia aliàs illa diſpoſitio nunquam ſortiretur effectum,& in dubio partes videntur gerere actum potius vt valeat quàm pereat. argumento textus in l. quotiens in ſtipulationibus. infrà iſto tit.& in l.quotiens.la 2.ff.de rebus dubiis, cum ſimilibus. & iſta conſideratione iſtam ſententiam & concluſio. Baldus approbat, & tenet Socinus in d.l.Mutianæ,5.column.ff.de cond.& demon. dicens, quod iſta opinio ſeruaretur in practica propter auctoritatem Bald. & ſtatim etiam conſequtur & approbat Ripa, in d.l.ita ſtipulatus, infrà iſto titul.15.colum.numer.45.Iaſ.in additio.ad Chriſtopho.in §.conditionali.pen.col.Inſtit.de verbor.obligat. nec obſtant iura pro contraria parte adducta in primo fundamento, quia fateor, quod bene valet, argumento de vlti. volunta. ad contractus, & econtra, quando aliud non reperimus expreſſum, & eſt eadem ratio, ſed in præſenti reperimus aliud contrarium expreſſum, & militat diuerſa ratio, ergo, &c. Non obſtant etiam iura adducta in ſecundo fundamento, quia in eis præſtatur cautio ab ipſo debitore vel obligato in idem, vel cõditio pro-

pter

pter suspicionem personæ, alias si non potest præstari cautio, fit sequestratio bonorum, nec per hoc inducitur aliqua actio, qua statim possit petere, sed in nostro casu, & quæstione loquimur ex parte creditoris honorati, cui aliquid debetur sub conditione negatiua: vnde ageret statim, & consequeretur debitum, si possit præstari prædicta cautio Mutiana. Aduertendum tamen, quod supradicta habent locum, & procedunt in conditione de futuro contingente, quæ habet se ad esse, & non esse. tamen alia est conditio de præsenti vel præterito, vt si Titius viuit, vel Titius est, vel fuit iam cons. quia si talis conditio vera est statim obligat, & non suspendit contractum, sed censetur de præsenti pura, & perfecta obligatio, quamuis partes ignorent implementum conditionis, & illa est propriè conditio quæ concipitur in futuris, & suspendit, non verò in præsenti, vel in præteritum. text. est formalis, in l. cum ad præsens. cum l. sequenti, & sequenti. ff. si cert. petat. & ibi gloss ord. Odofred. Bartol. Alber. Angel. Paul. Socin. Ias. & Philipp. Dec. textus in l. conditio in præterito. infra eod. Cuius verba sunt: Conditio in præteritum non tantum in præsens tempus relata statim aut perimit obligationem, aut omnino non differt: textus in l. si ita stipulatus fuero hanc summam. infrà isto titulo. textus in l. cùm in secundo. ff. de iniusto, rupto. text. in 58 l. institutio talis. ff. de cond. instit. text. in l. eas causas. ff. de cond. & demonst. text. in l. 3. §. si patronus. ff. de bonis liber. tex. in §. conditiones. Instit. de verbor. oblig. text. in l. 12. tit. 11. 5. part. ex quo infero sequentia. Primò, quod in vltimis voluntatibus talia conditio non impedit transmissionem, etiam si ignoratur implementum eius per hæredem, vel legatarium transmittentem. Secundò infero, quod licèt testamentum, in quo filius reperitur institutus sub conditione casuali, vel mixta, sit nullum, vt in l. si pater. C. de institut. & substitut. tamen illud debet intelligi, quando conditio esset de futuro, secus verò, quando esset de præsenti vel præterito. Tertiò infero, quod si caueatur lege vel statuto, quod teneatur quis respondere libello, vel positionibus pure, & non sub conditione, sub certa pœna, debet intelligi, si respondeat sub conditione de futuro, non vero de præsenti vel præterito. Quartò infero, quod licèt actus legitimus, vt est aditio hæreditatis, adoptio, arrogatio, datio tutoris, vel curatoris, vel similis actus, non possit fieri sub conditione, vt in l. actus legitimi. ff. de regul. iur. tamen debet intelligi, quando fit sub conditione de futuro, secus vero de præterito, vel præsenti. Quintò infero, quod licet bona, vel iura conditionalia non confiscentur, vt est gloss. sing. & commun. opin. in l. non ad ea. ff de condit. & demonstrat. tamen debet intelligi, quando debentur sub conditione de futuro: secus verò de præsenti, vel præterito, quæ omnia colliguntur ex mente Doctorum in d. l. cùm ad præsens. ff. si cert. petat. alia est conditio necessaria non suspensiua, vt si quis promittat alteri si digito cœlum non tetigerit, vel quid simile, qui non suspendit, sed statim obligat, & promissio, vel obligatio habetur pro pura, text. est in l. impossibilis. infra isto titul. in fin. Cuius verba sunt: Aliter atque si talis conditio inserat, si cœlum non ascenderis: nam hæc vtilis, & præsens est, & pecuniam creditam cōtinet, & ibi commu. Dd. text. in l. illa stipulatione si calendis. infrà eo. tex. in l. si pupillus. §. qui sub conditione. ff. de nouat. text. in §. si impossibilis. Institu. de inutil. stip. & idem disponit l. 17. tit. 11. 5. part. quæ est corrupta in exemplo, quia dum dicit si tāxieres, debet dicere si non tanxieres, & illud habeo pro constanti. alia est conditio necessaria quæ habet dependentiam & tractum de futuro, vt promitto tibi centum si moriar, & in hac vertitur dubium, an statim promissor teneatur, an verò expectādus sit dies mortis? & resolutiuè dico, quod modo fiat promissio per dictionem, si, modo per dictionem, cùm, expectandus sit dies mortis, & ante non tenetur promissor: ita probat textus in l. quodcunque. §. non solum. infra isto titul. textus in l. quibus. §. quidam Titio. ff. de condit. & demonst. per quæ iura istam sententiam & conclusionem tenet magistraliter Bartol. in l. ista stipulatio. infrà isto titul. 16. colum. numer. 47. & ibi Moderni. idem Bar. in l. quodcunque. §. non solùm. infrà eod. & ibi Paul. & commu. Doctor. & idem Bart. in l. extraneum. la 1. C. de hæred. instit. & ibi Angelus, Paulus, Salycetus, & Alexand. qui dicit hanc esse magis communem opin. idem Angel. Paul. Imol. & communiter Docto. in l. si pupillus. §. qui sub conditione. ff. de no. Socin. in l. quibus diebus. §. quidam Titio. ff. de condit. & demonstrat. Alia est conditio impossibilis de natura, vel facto, vel de iure, & talis conditio vitiat, & annullat contractum, modò sit bonæ fidei, modò stricti iuris. text. est in l. si impossibilis. infrà isto tit. tex. in l. non solùm. ff. de act. & oblig. text. in l. certi conditio. §. quoniam. ff. si cert. pet. text. in §. si impossibilis. Instit. de inutil. stipul. & idem disponit l. 17. titu. 11. 5. part. Cuius ratio vera, & mentalis est, quia promissor non videtur habere animum se obligandi, ita probant prædicta iura, & ibi tenent com. Doct. & intantum hoc est verum, vt non firmetur iuramento, vt in l. non dubium. C. de legibus, item etiam nō potest ei accedere fideiussor, vt in l. sub impossibili. ff. de fideiussor. Item etiam in tantum est verum, vt procedat, & habeat etiam locum in districtu, & liberatione fauorabili. ista est gl. singularis, & vnica in l. cum donationis. C. de trans. quam ibi ad hoc summè notant & com. Doct. & reputat singularem, & vnicam Bal. in sua Margarita in parte liberatio. secus tamen est in vltimis voluntatibus, quia valet & tenet dispositio, & ipso iure tollitur de medio talis conditio impossibilis. text. est in l. 1. & 2. ff. de cond. instit. tex. in l. illæ autem institutiones. eod. ti. tex. in l. 2. ff. de cond. & demonst. text. in §. impossibilis. Instit. de hæred. instit. & idem disponit l. 3. titul. 4. 6. part. In quo articulo in materia summè dubito de ratione, quia legislatores videntur sibi contradicere, nam si in contractibus est ratio, quia videtur deficere animus & voluntas obligandi, ergo à fortiori idem deberet esse in vltimis voluntatibus, in quibus maior voluntas, & libertas requiritur: duplex tamen ratio potest assignari, prima fauor vltimæ volūtatis ratione cuius præsumitur voluntas, & in expresso ita tenet Imo. in l. 1. ff. de cond. instit. & confirmatur, quia similiter reiicitur in matrimonio eius fauore, text. est in c. fi. de cōd. appos. & ibi commun. Doct. Secunda ratio, quæ potest assignari est, quod ius non fauet contrahentibus, qui potuerunt apertius loqui, secus in vltimis voluntatibus, vbi quis fortè morte, vel infirmitate turbatus non potuit animum suum perfectè declarare, ita Faber in §. impossibilis. Insti. de hære. instit.

Quidam est contractus alternatiuus, vt quando quis promittat alteri Stichū aut Pamphilū, equum 59
aut bouē, vel alias res alternatiuè, quo casu resolutiuè dico, quod si alternatiua ponitur in rebus, in quib.

non cadit affectio vt in pecunia, vel tempore, vt si quis promittit alteri 10. aut 15. vel soluere infra annum, vel infra biennium, tunc ipso iure non tenetur debitor, nisi in minori summa & maiori tempore, & sic tenetur ad sola 10, vel soluere infra biennium, cuius ratio est, quia lex semper interpretatur, quod soluet quod minimum est, imò etiamsi ipse eligat, & velit soluere maiorem summam, illud erit virtute nouæ donationis, non virtute contractus vel obligationis. text. est in l. si ita stip. fuero 10. aut 15. infra isto titul. text. in l. inter stipulantem. §. si stipulantem. eod. text. lo l. inter eos. ff. de fideiuss. text. in l. si ita relictum. §. fina. ff. de legat. 2. & vtrobique Bartol. & commu. Doct. ex quo infertur, quod isto casu non tenetur creditor agere & concludere in libello alternatiuo modo petendo vtramque summam, sed potest simpliciter & absolute petere minorem, quia illa sola est in obligatione, ita notabiliter tenet Faber, in §. huic. Instit. de act. 2. col. nu. 6. item infertur, quod si maior summa soluatur per debitorem, illud plus erit donatio & non debiti solutio, ait Bar. in l. si dno. infra isto tit. Alexander, Iason, & Moderni in d. l. si ita stipulatus. infra eod. si verò alternatiua ponitur inter res, quibus cadit affectio, vtraque est in obligatione, & dicitur vnicus contractus respectu conceptionis verborum, & respectu solutionis, possint dici plures obligationes respectu rerũ, & hoc casu debitoris est electio, modo loquamur in contractu lucratiuo, modo in contractu oneroso. tex. est capitalis & expressus in l. plerunque. §. fin. ff. de iur. dot. & ibi gloss. ordi. & com. Doctor. text. in l. vbi autem non apparet. §. qui illud aut illud. infra isto titul. tex. in l. si duo. reis, eod. tit. text. in l. illud aut illud. ff. de const. pecun. text. in l. si in emptione. §. si emptio. ff. de contrah. empt. tex. in §. huic. Insti. de act. tex. in l. in eod. ff. de reg. iur. tex. in regula in alternatiuis, de regu. iur. in 6. tex. in c. 1. de plus per. text. in l. 24. titu. 11. 5. part. quod tamen non intellige, quando simpliciter fit promissio alternatiua, secus verò si dirigantur ad creditorem, quia eius est electio. tex. no. in l. si ita distrahatur. ff. de contrah. emptio. & ibi Doct. & illum tex. ad hoc notat & commendat Paul. de Cast. in l. plane. §. si ita Titio. ff. de legat. 1. & ibi Cuman. & Ias. & tenet Bal. in l. qui duos. cod. tit. melius tamen probat tex. in l. si sic stipulatus fuero. infra isto ti. & ibi Bar. & commun. Doct. idem etiam tenent Doctor. in l. Lucio. ff. de legat 2.

40 Vnum tamen est, quod perempta vna re ex alternatiue debitis, remanet obligatio in alia, & illam tenetur debitor præcise soluere. textus est in l. Stichum aut Pamphilum. ff. de solut. text. in l. non vtique. ff. de eo, quod certo loco. text. in l. cum is. ff. de cond. indeb. tex. in l. statuliberum. §. Strichum aut Pamphilum. ff. de legat. 2. & idem disponit l. 23. titu. 11. 5. part. quod tamen intellige quando melior, & pretiosior perempta est, & vilior remansit. secus vero econtra si melior, & pretiosior remansit, & vilior sit perempta, quia tunc debitor liberatur soluendo æstimationem rei peremptæ. ita probat tex. in l. cum res legata, versi. qua ratione. ff. de legat. 1. & ibi Doct. & per illum tex. tenet Barto. in l. Stichum, aut Pamphilum. ff. de solu. 2. col. nu. 5. idem Bart. in l. Stichum, aut Pamphilum, infra isto titu. quod tamen intellige, quando aliqua ex rebus alternatiue debitis est perempta sine culpa, vel mora creditoris, secus verò alias, vt quia fuit sibi oblata, & noluit recipere, quia illa postea perempta liberatur debitor; & non tenetur aliam quàm remansit soluere & præstare. text. in l. stipulatus sum Damam, infra isto tit. & ibi glo. ord. Bart. & com. Doct. Aduertendum tamen, quod contra prædictam sententiam, & conclusionem facit text. not. & ibi commun. opinio, in l. electio. §. si is quem. ff. de noxal. vbi disponitur, quod si seruus, quem dedit noxam decesserit, statim dominus eius liberatur ab obligatione pecuniæ, vel quantitatis, quam pro damno dato debebat, ex quo deducitur, quod perempta re, quæ erat posita in solutione, cuius occasione emanauit obligatio, perimitur totaliter ipsa obligatio, facit etiam text. in l. Titiæ textores. §. final. ff. de legat. 1. textus in l. in naui Saupheli. ff. locati. ergo in contractu alternatiuo, perempta vna re ex alternatiue debitis; cuius solutione liberetur promissor, extinguatur obligatio. Sed respond. notabiliter vltra Dd. quod in d. l. electio. §. si is ad quem, de noxa. cum simil. illa obligatio pecuniæ, vel quantitatis, ad quam dominus tenetur, fuit causata principaliter occasione ipsius serui, & ab eo habuit causam & originem, vnde eo mortuo dominus remanet liberatus, & extinguitur obligatio: sed in nostro casu vtraque res ex alternatiue debitis est in obligatione mediante contractu, & promissione, licet alternatiuo modo, & vna non debetur ratione vel occasione alterius: sed principaliter, & de per se, & licet illa res perempta sit in facultate soluendi: tamen non fuit causa, vel origo obligationis producendæ, sed ipsa persona debitoris, & eius promissio, & contractus: vnde vna re perempta non tollitur, nec extinguitur obligatio in alia, quæ superest. Item adde, quod talis creditor alternatiuus, non potest petere vnam ex rebus alternatiue debitis, sed debet agere alternatiue, & formare libellum, & secundum propriam virtutem & naturam contractus, & si alter agat, absoluetur reus ab instantia iudicij, & actor condemnabitur in expensis, vt in §. huic. Instit. de act. & in l. 15. tit. 2. 3. part. Ex quo infertur, quod licet libellus debeat esse certus, & similiter sententia, vt in §. curare. Institut. de actio. cum simili. debet intelligi, quando declaratio incertitudinis est in facultate actoris: secus verò si debitoris, quia tunc bene procedit talis libellus incertus. & in terminis ita tenet Bart. & commun. Doctor. in l. vbi autem non apparet. §. qui illud. infra isto titu. idem Barto. in l. stipulationes non diuiduntur. eod. tit. fi. colu. & quæst. & ibi etiam commu. Doct. & facit tex. expressus in l. 1. §. qui autem. ff. quorum lega. & ibi notat Bartol. & com. Dd. & per eum idem tenet Bart. Alb. & comm. dd. in l. quod in hæredem. §. eligere. ff. de tribu. idem Bart. in l. edita actio. de edendo, 5. col. num. 18. & ibi Bald. fi. col. & com. Dd. idem Bald. in l. 1. C. de furtis. Faber, Ang. & Dd. in §. sed iste quidem, Instit. de act. præcipue Ias. n. col. nu. 71. Abb. & comm. Dd. in c. 2. de libe. obla.

Item adde, quod mortuo debitore, qui debet eligere, vel mortuo creditore, in casu quo sibi pertineret electio, tam in contractibus, quam in vltimis voluntatibus, illud ius eligendi transmittitur ad hæredes. text. in l. si stipulatus fuerim illud, aut illud. infra isto tit. & ibi gl. ord. Bart. & commun. Doctor. text. in l. illud, aut illud. ff. de optio. lega. & ibi commu. Doct. Cuius ratio est, quia sicut principalis obligatio est transitoria, ita facultas eligendi, quæ est ei accessoria. Nec obstat, quod ius, & facultas declarandi non transit ad hæredes, vt probat text. In l. idem Pomponius scribit si frumentum. §. fin. ff. de rei vend. & ibi gloss. ord. & commun. Dd. quia illud est verum, & procedit quando ius & facultas, 41

cultas declarandi competit ex legis dispositione, & ex proprio beneficio eius: secus vero si competit ex proprio contractu & dispositione partium, quod iterum intellige, quando alicui competit electio ad commodum & vtilitatem eius, secus si ad commodum, & vtilitatem alterius, qui tunc non transit ad hæredes. text. est in l. vnum ex familia. §. rogo. ff. de leg. 2. tex. in l. fin. §. sed & si quis. C. commun. de leg. tex. in l. fi. C. de contra. empt. text. cum materia in l. si quis arbitratu. infra isto ti. Ex quo infertur, quod ille, cui est data facultas meliorandi, & eligendi vnum ex filiis testatoris, iuxta l. 30. in legib. Tauri, non potest illud ius declarandi transmittere. item infertur, quod si iudex condemnauit aliquem ad pœnam exilij secundum arbitrium & voluntatem suam, talis declaratio non transit ad successorem in officio, sed extinguitur & finitur morte. argumento tex. in l. 4. ff. locati, & in l. certe precario. ita tenet Bar. in l. centesimus. §. fin. infra isto titu. & ibi commun. Moderni, Cynus, Baldus, Salycetus, & comm. Docto. in l. fin. C. de contrah. empt. sed in hoc articulo legendo, & consulendo semper tenui, & nunc etiam teneo contrarium, imo quod talis pœna exilij non finitur, nec declaratio eius, quia non posuit iudex illam pœnam, vt priuatus, sed vt publicus iudex ratione officij, vnde successor in officio declarauit tempus exilij secundum qualitatem delicti, personæ, & probationis, arg. text. in l. mortuo iudice. ff. de iud. tex. in l. proponebatur. eod. tit. & vtrobique notatorum.

42 Item adde, quod in alternatiua remediorum electio non est debitoris, sed creditoris, cui remedia competunt, quia eius fauore videntur posita & concessa. ita probat text. in l. cum proponas. C. de transa. & ibi communis opin. Doct. text. in l. 3. C. depositi. text. in l. quod in hæredem. §. eligere. ff. de tributo. textus in l. 3. versicul. & generaliter. ff. de eo quod cert. loco. textus in l. nemo ex his. §. quotiens. ff. de regu. iur. ex quo infertur not. in practica, quod si debitor promisit soluere in certo termino, aut dare fideiussores vel pignora, quod potest creditor adueniente termino præcise petere debitum, & non recipere fideiussorem, nec pignora, & istam sententiam, & conclusionem tenet Guillermus in l. quamuis ff. de pignor. act. & ibi Bartol. Alberic. Baldus, Paulus, Salycetus, & communiter Doctores, Paulus in l. 4. §. si ex conuentione. in fin. ff. de re iudicata. & ibi Alexand. 2. colum. num. 4. idem Paulus in l. cum proponas. C. de transactio. in fine. Salycetus in l. non dubium. Cod. de legibus. 7. colum numero decimonono. versiculo, vlterius hanc legem induco. Alexand. vbi hoc reputat singulare in l. 1. ff. qui satisd. cogan. 1. colum. in fin. Felynus in c. inter cæteras. extra de rescriptis. 2. column. in secunda fallentia. Antonius de Fano, in tract. de pignor. in quinta parte principali, in primo membro. numer. 5. Iacob. de Sanct. Georg. in l. plerunque. §. si res. ff. de iure dot. & ista est vera & comm. opin. licet Ias. teneat contrarium in d. l. 4. §. si ex conuentione. ff. de re indic. 2. col. num. 6. & sic patet ex prædictis quod in alternatiuis debitoris est electio, debet intelligi in alternatiua rerum, secus vero in alternatiua remediorum. pro qua sententia & conclusio. facit bona ratio, quia illa remedia ponuntur ad cautelam, & securitatem creditoris, vt magis sibi cautum sit: ergo ipse potest eligere, quia in eius fauorem videtur posita. secundo etiam facit, quia si aliud diceremus, sequeretur, quod si in termino debitor offerat fideiussores, vel pignora, quod creditor nunquam posset agere, & petere debitum, & oblig. fere redderetur inutilis. Tertio in specie facit text. in l. causam. §. puellam. ff. de manu. vbi dicit text. quod si quis ea lege vendidit ancillam, vt post annum ab emptore manumittatur, & insuper conuenit, quod si non manumittatur, possit vēditor propria auctoritate occupare, aut 10. aureos ab emptore petere, si emptor non manumisit, talis ancilla efficitur libera ex legis dispositione, & sic illa promissio legis, & eius remedium non tollitur per alia pacta, & remedia alternatiua, nec eligit emptor, hoc est debitor, quia tantum fuerunt apposita ad cautelam, & maiorem securitatem primæ dispositionis, idem probat etiam tex. in l. fin. C. si manda. ita fuer. alien. vt manu. Quarto facit text. in l. qui legati, vt in po. lega. vbi habetur; quod licet quis sit missus in possessionem bonorum causa legati, vel fideicommissi propter culpam, vel mortem hæredis non cauentis, tamen non perdit, nec suspenditur ius petendi, si velit statim ipsum legatum, vel relictum cum eius fauore, & pro securitate debiti sit facta missio: ex quibus inferebam, & dicebam in noua & singulari quęstione de facto, pater, vel alius promisit dotem pro filia maritanda, vel in monasterium mittenda, & Interim quod non soluerit, promisit quolibet anno certam quantitatem, an erit licitum: & insuper an possit maritus, vel monasterium petere dotem, & quantitatem promissam? & quo ad primum dico, quod talis promissio est permissa, & nō sapit vsuram, cum illa pensio subrogatur loco fructuum, qui pertinebant marito, vel monasterio. argumento tex. qui est singu. & vnicus in c. salubriter. de vsuris, & ibi Abb. & commun. cano. licet Ioann. & alij Doct. velint, quod tantum procedant in fructibus rei pignoratę, nō vero in quantitate promissa: sed contrariū est verum secundum Abb. & magis com. Docto. ibi secundum Bart. in l. insulam. §. vsuras. ff. solu. mat. & ibi com. Dd. & late, & no. Pa. Ru. in sua repe. fol. 110. versi. 8. infertur, quem omnino vide. Quo ad secundum dico, quod talis pater, vel debitor potest eligere, an soluat dotem promissam, vel illam certam qualitatem quolibet anno, & non potest pręcisè ab eo exigi dos promissa: nam cum sit alternatiua, & fauore debitoris posita, eius est electio, & ita dixi, & consului in quæstione de facto.

Item adde, quod prædicta procedunt in contractibus, quid autem sit in vltimis voluntatibus dic no. & resolutiue, quod si verba legati, vel dispositionis dirigantur ad legatarium, ipse debet eligere, vt si testator dicat, habeat, capiat, vel accipiat Titius talem vel talem rem. tex. est in l. plane. la 1. §. pen. ff. de lega. 1. Cuius verba sunt: Si ita Titio legetur, fundum Seianum, vel vsumfructum eius sibi habeto, duo esse legata, & arbitrio eius, an velit vsumfructum vendicare, & ibi gl. ord. & commu. Doct. si vero verba legati, vel dispositionis dirigantur ad hæredem, ipse debet eligere, vt si testator dicat, hæres meus det, tradat, vel soluat talem, vel talem rem Titio. text. est in l. si ita relictum. §. fin. ff. de lega. 2. Si vero verba legati, vel dispositionis ad aliquem eorum non referuntur, sed simpliciter, generice, vel absolutè proferuntur, vt si testator dicat, lego Titio talem, aut talem rem, tunc in dubio ipse legatarius debet eligere, & hoc est speciale in vltimis voluntatibus, & differunt à contractibus, text. est formalis, & expressus qui intelligi. in l. Lucio. ff. de legat. 2. Cuius verba sunt, Lucio Titio fundum Seianum, vel vsumfructum fundi Seiani lego, potest legatarius vel fundum vēdicare, vel vsumfructum, 43

quod facere non potest is, cui tantum fundus lega-
tus est.& ibi notat & commendat gloss.ord.Barto.
Albert.Bald.Paul.Imol.Cuma.& commu.Dd. & di-
cit eam meliorem de iure Bald. & Imol. ibi tenet
etiam Dynus in regula in alternatiuis,de reg.iur.io
6.Cynus in l.cum quidam.C.de verb.signif.Bart.in
l.si sit stipulatus,de verb.oblig.& ibi comm.Doct.
Bald.Paul.Imo.& com.Doct.in l.qui duos,de lega.
1.Faber,& alij Doct.in §.si generaliter,Inst. de leg.
Ang.& Moder.in §.huic autem.Inst. de act. & con-
firmatur etiam per text.in l.in testamentis.ff.de reg.
iur.cum similibus.Item adde,quod in caso,quo cre-
ditor,vel legatarius,qui habet ius eligendi,petat,&
eligat rem minoris valoris ex errore iuris,vel facti,
credens ius eligendi sibi non competere, non po-
test variare, nec competit sibi condictio indebiti,
neque aliud iuris remedium.text.singularis, & vni-
cus in l.si is cui.ff.de leg.2.quem ibi ad hoc notat &
commendat Bart.Alb.Bald.Imol.& commun. Dd.
& reputat singularem; & vnicum Paul. & Cuman.
Cuius ratio est,quia quælibet res erat io obligatio-
ne,& non fuit error in re debita, nec in causa sub-
stantiali,sed tantum in accessoria,&extrinseca,ideo
qualibet re soluta cessat repetitio, & indebiti con-
dictio,ita pulchre & subtiliter Bald. & Paul. ibi, &
illum text. cum ratione reputat singularem, & vni-
cum Alex.in l.ego.ff.si cert.pet.

44 Quidam est contractus annuus causa multipli-
candæ obligationis,vt si quis promittat alteri dare,
vel soluere certam pecuniam, vel rem quolibet an-
no,& talis promissio,vel contractus,virtus, & effe-
ctus eius longe differt à legato annuo: nam primo
differunt, quia in contractibus vna est pura & sim-
plex promissio,actio,& obligatio eius,& statim o-
ritur pro toto tempore,& annis futuris: in legatis
vero pro primo anno statim oritur actio , & obli-
gatio, pro sequentibus vero non est nata aliqua a-
ctio, imo legatum est conditionale. tex.est capita-
lis in materia in l.si Stichũ, aut Pamphilum.§.si sti-
pulatio.infra isto ti.tex.in l.Senatus.§.fin.ff. de do-
na.causa mor.text.in l.si in singulos.ff.de annuis le-
ga.tex.in l.cum in annos.eod.ti.tex.in l.cum in an-
nos,la 1.ff. quando dies lega.ced. & vtrobique com.
Doct.& in expresso per prædicta iura tenet Bart.in
l.ita stipulatus,infra isto tit.16.col.nu.44. & ibi cõ.
Moder. sed aduertendum quod decisio, & conclus.
videtur falsa, quia incertitudo temporis , vel diei
semper impedit obligationem,& eius effectum do-
nec verificetur,vt in l.vnica cũ materia.C.vt actio.
ab hæred.& contra hære.inci.ergo in præsenti non
possit cõpetere actio , nec obligatio , propter quod
Bald.in d.l.Stichum.§.stipulatio, dicit, quod Con-
sultus conditor ilius textus videtur fuisse quodam-
modo stultus, & vna bestia , sed certe ipse loquitur
impudenter,& minus modeste , & non sunt verba
digna tanto viro,quia nihil tam proprium est inte-
gro viro , quam modesta verba proferre sine alte-
rius iniuria,tanto magis in scriptura semper loquẽ-
te: sed forte intentio Bal. fuit quod ruditer intuen-
ti,& rationem ignoranti videtur reprobandus Cõ-
sultus: vnde ipse dicit & quidem subtiliter , quod
ratio decisionis est,quia quãdo incertitudo tempo-
ris ponitur ad initium,& inchoationem obligatio-
nis, tunc impedit ortum eius , secus vero quando
ponitur ad extensionem , durationem , vel multi-
plicationem obligatio, quia tunc non impedit na-
tiuitatem eius.licet simus incerti quantum duret.&
istam rationem sequitur ibi Ias. & com. Moderni.
confirmatur,quia facilius aliquid cõseruatur post-
quam semel producitur in esse, quam de nouo ac-
quiratur,vt in l.patre furioso, versic. nam furiosus.
ff.de his qui sunt sui,vel al.iur.& in l.si is qui animo.
ff.de acq.posse.cum simi.nec obstat si replices,qua-
re hoc idẽ non est in legatis, quia ratio differentiæ
infra patebit clare.Secundo differunt,quia talis cõ-
tractus vel promissio annua est vna, & nõ dicuntur
plures contractus, vel promissiones , sed in vltimis
voluntatibus dicuntur plura legata. text. est in d. l.
Stichum.§. stipulatio.infra isto titu.text. in d.l.si in
singulos.ff.de an.leg.cum simili.Ex qua doctrina,&
conclusio. resultant aliqui notabiles effectus. Pri-
mus est,quia in contractibus habilitas, vel capaci-
tas personæ , cui debet acquiri , consideratur tem-
pore ipsius contractus,vel dispositionis,vnde si illo
tempore creditor,cui fit promissio,erat filiusfa. vel
seruus,acquiritur patri,vel domino dato, quod po-
stea emancipetur,vel manumittatur : sed in vltimis
voluntatibus in quolibet anno de per se considera-
tur habilitas, vel capacitas personæ legatarij , cum
sint plura legata , vnde si primo anno erat in pote-
state , in aliis vero non,pro primo anno pertinebit
patri vel domino,pro aliis vero sibi. text.est not. in
l. si filiusfa.infra isto tit.text. in l.si filiis sub condi-
tione.ff.de reg.iur.tex.in l.Senatus.§.fina. ff.de do-
na.cau.mor.tex.in l.si.ff.de stipula. seruor.text.in l.
cum in annos.la 2.ff.quando dies leg.ced. text.in l.si
vsusfructus.versic.fin.eod.tit.text.in l.si legati.ff.de
pigno.text.in l.quæ legata. ff.de reg.iur.text. in l.si
vxor.C.de cond.inser.text.in cap.cum in annos. ff.
de annuis legatis,cuius pulchra verba sunt.Cùm in
annos legatur , plura legata esse placet , per singula
legata.ius capiendi inspicitur.

Secundus effectus est, quod si caueatur lege vel
statuto,quod de quolibet contractu,vel legato sol-
uatur Gabella, & fiat stipulatio , vel promissio an-
nua,non debetur nisi vnica tantum Gabella pro o-
mnibus annuis,cum sit vna perpetua, & vniformis,
& per consequens debetur illi conductori Gabel-
larum,qui erat tempore contractus: si vero fiat le-
gatum annuum, Gabella debetur pro quolibet an-
no in futurum , prout dies cesserit , cum sint plura
legata , & per consequens debetur illi conductori,
qui fuerit in quolibet anno , & in expresso ita te-
net Bart.in l.cum Titio.ff.ad legem Falcid.secunda
columna, & ibi Paulus, Imola, Alexander, & com-
muniter Doctor.Bald.in l.in annalibus.C. de legat.
2.colum.Rom.Ias.& Moderni in d.l.Stichum.§. sti-
pulatio.infra isto tit. facit etiam doctrina Baldi, &
communis in l.cum eiusdem.ff. de ædilit. edict. di-
cens,quod si stipulatio,vel promissio continet plu-
res res,debẽtur plures Gabellæ, quia censentur plu-
res contractus,argumen.tex.in l.scire debemus. in-
fra isto titul. cum materia. Tertius effectus est,quia
in contractibus lapsus cuiuslibet anni constituit de-
bitorem in mora absque aliqua interpretatione.ita
probat text.in l.2.C.de iure emphyt.tex.in cap. po-
tuit.de locato.tex.in l. magna.C.de contra.& com-
mi.stipu. sed in vltimis voluntatibus per cuiuslibet
anni non constituitur hæres in mora sine interpel-
latione,cum sint plura legata, & conditionalia , ne
vno , & eodem tempore causetur obligatio & mo-
ra , vt dixi in contractu conditionali : & in termi-
nis ita tenet Paulus de Castro in dict. l. Stichum. §.
stipulatio.infra isto titulo. final. columna. in fin.&
ibi Alexander 1.colum. numero 3. & Iason secunda
columna.

Quartus effectus not.& quotidianus est , quo ad 45
præscriptionem,quia in contractibus si debitor ces-
sauit

ſauit ſolnere per 30. ann. totaliter extincta talis obligat, vel promiſſio annua cenſetur iam præſc. tam pro primo ann. quam pro ſequentibus, cum ſit vna, & vniformis pro omnibus. ſed in vltimis volnntatibus non eſt præſcriptio, niſi tantum pro primo anno, non vero pro ſequentibus, cum ſint plura legata, & conditionalia, vnde poſt lapſum cuiuſlibet anni incipit, & requiritur noua præſcriptio, & in expreſſo ex iſto fundamento, & ratione iſtam doctrinam, & concluſionem tenet glo. ord. valde ſing. in l. cum notiſſimi. §. in his. C. de præſcr. 30. vel 40. ann. in gloſſ. magna. in verſ. tu dic. & ibi Azo in ſumma, 1. col. nu. 6. Iac. Butr. fi. q. Bart. Bald. & Ang. Spec. licet apertè non firmet in ti. de locato. §. nunc aliqua, ver. 41. gloſſ. ord. in l. de Pupilli. §. ſi in pluribus. ff. de op. noui nunc. in gloſſ. fin. & ibi Bart. 1. col. 2. q. Cuma. ibi 2. colum. in princ. qui dicit hanc eſſe magis com. opin. Alex. no. 1. col. nu. 3. Imo. in d. l. Stichum. §. ſtipulatio. 2. colu. in medio. infra eo. Rom. pen. col. nu. 18. Paul. 1. col. poſt princ. Alex. 1. col. nu. 3. Iaſ. 1. colu. in fi. Ioan. And. in c. auditis. de præſ. 1. col. in fi. & ibi not. Abb. fin. colu. & quæſtione. Felin. fin. col. verſic. vlt. dum tangit Abb. Fran. Bald. in tract. præſc. in 4. art. 4. part. prin. in 4. q. & hanc dicit magis communem opinionem Fulgoſ. in d. l. cum notiſſimi. §. in his, C. de præſcrip. 30. ann. & dicit magis com. opin. Cuma. in dict. l. de pupillo, §. ſi in pluribus. de oper. nou. nunc. Corneus in conſ. ſnis, conſ. 22. 5. col. num. 23. 4. vol. pro qua ſenten. & concl. facit text. in l. eos. C. de vſuris, vbi habetur, quod præſcripta re principali cenſentur præſcripta acceſſoria eius, vt fructus, & ſimilia, & ad hoc illum text. notat & commendat ibi Cynus, Bart. Bald. Paul. & commu. Dd. Bald. in l. terminat. C. de fru. & pecu. 1. colum. numer. 3. Paul. & commun. Dd. in l. ſequitur. §. fructus. ff. de vſucap. text. in l. plures apochis. C. de fid. inſtru. text. in c. de quarta deſcrip. quem ad hoc notat & ponderat Abbas in d. c. auditis tex. in l. ſi vſusfructus alternis annis. ff. quib. mod. vſusfruct. amit. vbi habetur, quod vſusfructus annuus relictus in teſtamento non præſcribitur non vtendo, quia ſunt plura legata: ergo à contrario ſenſu, ſecus eſt in contractu, vel annua promiſſione, cum ſit vnicus tantum contractus: cōtrariam tamen ſentent. & opin. tenet magiſtraliter gloſſator antiquus in d. §. in his, imò quod indiſtinctè non ſit præſcriptum niſi primo anno, modo loquamur in contractibus, modo in vltimis voluntatibus, & in quolibet anno requiratur ſua præſcriptio, & idem tenet ibi Iaco. de Areti. Petrus, Cynus, Alb. pen. col. & in hoc reſidet Sal. in eadem l. §. imò & illud. pen. col. Rayn. in d. l. de pupillo. §. ſi in pluribus. de oper. nou. nun. & ibi Iaſ. 2. col. nu. 4. Alber. in l. ſi in ſingulos. in fin. ff. de con. leg. Paul. de Caſt. vbi dicit hanc eſſe magis commu. opin. in l. plures apochis. C. de fi. inſtr. 2. col. nu. 6. Anto. de But. qui not. loquitur in c. peruenit. de cenſib. pen. colum. verſ. indebitum, pro qua opin. facit tex. apertus in d. l. cum notiſſimi. §. in his, vbi præſtatione annua expreſſe text. æquiparat contractum, & vltimas voluntates, & dicit quod in eis præſcriptio non incipit currere à principio contractus, vel obligationis, ſed à principio cuiuſque anni vel temporis, in quo eſt ceſſatum in ſolutione. Secundo, quia contractus non poteſt negari quin ſit obligatio pura pro primo anno, ſed pro ſequentibus in diem: ſed eo caſu, quo dies exactionis nondum venit, impeditur præſcriptio, vt in l. cum notiſſimi. §. illud. C. de præſcri. 30. vel 40. ann. & in l. 1. in fin. C. de con. except. ergo ſimiliter impediatur in noſtro caſu, & quæſtione: ſed his non obſtantibus ego teneo primam opinionem quæ eſt vera, & magis communis, nec obſtat textus in d. l. cùm notiſſimi. §. in his. in quantum æquiparat contractus vltimas voluntates, quia debet intelligi quo ad hoc, vt vtroque caſu currat præſcriptio à tēpore, quo ceſſatum eſt in ſolutis, ſed poſtquam ſemel incepit currere continuatur, & perficitur per 30. annos in contractibus per ſupradicta, ita reſpondet gloſſ. ordin. in d. §. in his, & ibi Bart. & commun. Doct. tenentes iſtam opinion. Secundo non obſtat text. & eius diſpoſitio in l. cum notiſſimi, §. illud, C. de præſc. 30. vel 40. anno. & in l. 1. C. de anna. except. cum ſimi. quia reſpō. quod in promiſſione vel obligatione annua poteſt creditor agere tam pro primo anno, quam pro futuris, quia fundatur in iure de præſenti, quod ſecus eſt in promiſſione, vel obligatione particulari: ita Bartol. in d. §. in his, & ante Old. quem refert Alber. Vel aliter & ſecundo, & verius reſpon. quod tex. in d. l. cum nouiſſimi. §. illud. cum ſimil. debet intelligi, quando contractus, vel promiſſio eſt particularis, reſpectu vnius præſtationis: ſecus tamen eſt, ſi ſit promiſſio, vel obligatio annua, quæ comprehendit ſub ſe plures præſtationes. nam tunc ſufficit vna præſcriptio pro omnibus, quia eſt vnicum ius, & vnica actio pro omnibus, vnde illo iure, & actione præſcripta, à qua cauſantur, & deriuantur illæ præſtationes annuæ, cenſentur per conſequens præſcriptæ prædictæ annuæ præſtationes. ita ſing. reſpondet Iacob. Butr. in d. §. in his. fi. q. & ibi Bald. in fi.

46 Tertiò, & principaliter differunt, quia talis contractus, promiſſio, vel obligatio annua eſt perpetua, & tranſitoria ad hæredes. text. eſt in d. l. ſi Stichum. §. ſtipulatio. infra eod. & ibi Pet. Dynus, Alb. Rom. Cuma. Alexan. Iaſ. & commun. Dd. idem Petr. & alij Doct. in l. ſancimus. §. fin. C. de don. Faber, & commun. Docto. in §. omnis. Inſtitut. de verborum obligatio. Platea, & commun. etiam Doctor. in §. at ſi ita ſtipuleris. eodem tit. & vltra prædictos Doctores, idem tenet gloſſ. ſingul. & ordinar. in lege ſi quis argentum. §. ſin autem. C. de donatione, quam ad hoc ſumme notat & commendat Salycet. in l. ſancimus. §. fin. eodem tit. contrarium tamen tenet gloſſ. ordi. in dict. l. ſi Stichum. §. ſtipulatio. infra iſto titul. imò quod talis contractus, & obligatio non tranſit ad hæredes. neque obſtat text. in d. §. ſtipula. vbi dicit, quod eſt perpetua, & non finitur morte, quia debet intelligi ipſo iure, & de rigore, cum tempus non ſit cauſa tollendæ obligationis, vt in l. obligationum ferè. §. placet. ff. de actione, & in effectu iſtam opin. tenet Bart. in d. §. ſtipulatio. 2. colu. & quæſtione, & ibi Angel. Paul. Imol. Tertia opinio diuerſa in hoc difficili articulo eſt, quod diſtinguamus, an promiſſio annua fiat ex cauſa onerosa, & tunc ſit perpetua, & tranſeat ad hæredes, & procedat prima opinio: ſi vero fiat ex cauſa lucratiua, non tranſeat, & ita procedat ſecunda opinio, ita tenet Bald. in d. §. ſtipulatio. Sed his non obſtantibus, in hoc ſubtili, & difficili paſſu, ego teneo primam ſenten. & concl. tanquam veriorem, & magis cōmunem, ſcilicet, quod talis contractus, promiſſio, & obligatio annua ſimpliciter interpoſita indiſtincte ſit ipſo iure, & cum effectu perpetua, & tranſeat ad hæredes creditoris, & non finiatur eius morte, modo ſit interpoſita ex cauſa onerosa, modo lucratiua: pro quia ſententia, & concluſio. vltra Doctores conſidero ſequentia fundamenta. primo tex. expreſſum in d. §. ſtipulatio, vbi dicit, quod talis promiſſio, & obligatio eſt perpetua, quod verbum in dubio debet intelli-

gi cum effectu, & in promptiori significatu.argum. tex.in l.1.§.qui in perpetuum.ff.si ager vect.vel emphyt.pen.cum simil. confirmatur, quia quando lex vult aliquem contractum non transire ad heredes, illud expresse declarat, vt in l.1.ff.pro socio. Secundo pondero tex.in d.§.stipulatio. in quantum dicit, non quemadmodum simile legatum morte legatarij finiret, vbi vult denotare differentiam inter contractum, & legatum. Tertiò facit text.in l. 3. versic. primo.ff.de except. vbi habetur, quod illa exceptio dicitur perpetua, quæ semper, perpetuo, & cum effectu est transitoria ad hæredes. Tertio facit, quia regulariter & in dubln omnis contractus, vel promissio semper censetur realis & transitoria ad hæredes.text.est in l.si pactum.ff.de proba.tex.in l.iurisgentium.§.pactorum.ff.de pactis. text.in l. tale pactum,eo.tit.text.in l.necessarias.§.de vẽdendo.ff.de pignor. actio. Quartò facit text.in l.veteris. C.de contra.& commi. stipul. vbi Imperator Iustinianua formaliter pouit regulam, quod omnis contractus, promissio, vel obligatio, siue in dando, siue in faciendo, transmittuntur ad hæredes tam actiue, quam passiue, modo fiat mentio eorum, modo non. Quinto facit tex.in l.eum qui ita.§.qui ita. infra isto tit.& in §.at si ita stipuleris.Institu.de verborum obligatio. vbi eo casu, quo debitor promisit, quo ad vitam, de rigore transit ad heredes, sed repelluntur exceptione, ergo si non est dictum quo ad vitam, debet transire cum effectu & sine obstaculo orationis. Sextò facit text.in l.sancimua.§.fin.C.de donatione. vbi quando fit donatio annua quo ad vitam, hoc acto quod non transeat ad hæredes donatarij, non requiritur insinuatio, quia censentur plures donationes, ergo probat text. quod in tali contractu annuo reqniritur, quod expresse dicatur inter partes, quod non transeat ad hæredes, alias semper transit, quam tamen sententiam, & conclusionem limita & intellige, vt non procedat, quando ex coniecturia possit constare, quod intentio pattium fuit, vt transiret ad hæredes, quia fuit facta promissio homini pauperi, & ex causa lucrãtiua, quia tunc videtur facta pro alimentis, quæ de sui natura non transeunt ad hæredes, vt in l.cum bi.§.modus.ff.de transactio. & in terminia ita limitat & intelligit Alexan. & Ias. in d.§.stipulatio. Secundo limita & intellige, vt non procedat, quando aliquid est implendum à creditore, cui facta fuit promissio quod cohęreat suæ personæ, vt quia est facta promissio annua adnocato, medico, vel alterius perito in arte, vel officio, quia tunc censetur promissio conditionalis & respectiua, & talis obligatio non est transitoria ad hæredes, quia est interposita snpet facto, quod cohæret omnino personę, ita probat text. singul. in l. si seruus communis meus, & castrensis peculij. §. fin. ff.de stipula. seru. & ibi tenet Bart.Bal.& commun. Doctor.probat etiam text. in l. post duos. C.de aduocato diuersor.iudic.text.in l.si sterilis.§. fin. ff.de actio.empt.text.in l. Iulianus. §. ferri. eod. tit. imo tali casu debitor & promissor potest reuocare salarium, quando velit, & eodem modo creditor, cui est facta promissio, quia censetur promissio, vel obligatio conditionalis voluntaria, quandiu ambo velint in eadem voluntate persistere: argumento prædictorum iurium, quod est notabile, secus tamen est in vltimis voluntatibus, quia legatum annuum pro primo anno est purũ, pro sequentibua conditionale, vnde legatario mortuo debitũ primi anni transmittet ad hæredes, quia iam cessit, non verò transmittet pro sequentibus, quia est conditionale. text. est formalis, & expressus in l.si in singulos. ff.de annuis legatis, cum similibus: & si quæras quæ potest esse ratio, per quam in contractibus promissio, vel obligatio annua est vna perpetua transmissibilia, sed in vltimia voluntatibus legatum est vnum pro primo anno, & pro sequentibus est conditionale, & non transmissibile? respõdeo quod legatum fit propter bene merita ipsius legatarij & effectionem eius, vt in l.nec adiecit. ff. pro socio. ergo necessario debet intelligi conditio, si viuat, sed in contractibus solum attenduntur verba, & vinculum obligationis, non vero merita, vel affectio, vt in l.quicquid astringendæ.infra isto tit. vnde merito censetur vna vniformis perpetua & transmissibilis, ista est ratio & intentio omnium Doctorum in d. l. Stichum, §. stipulatio.infra isto ti.

Aduertendum tamen est, quod ista promissio 47
annua facta per contractum inter viuos & legatum relictum in vltima voluntate, conueniunt in modo, & forma petitionis, & condemnationis, quia vtroque casu creditor potest agere contra debitorem, vt declaretur ius suum sibi competere, & condemnetur debitor, nedum pro debito primi anni, quod effectualiter iam cessit, verumetiam pro futuris annis, pro quibus adhuc non cessit, & erit maximus effectus, quia non tenebitur quolibet anno litigare, & de iure suo docere, & probare, sed post lapsum cuiuslibet anni sententia mandabitur executioni, cuius ratio fundamentalis est; quia licet talis promissio annua in contractibus sit in diem pro sequentibus annis, & in vltimis voluntatibus sit debitum conditionale, & vtroque casu dies nondum cesserit, quo ad exactionem ipso iure, vel mediante exceptione, vt in l. cedere diem. ff. de verborum significationibus, cum similibua, & iudiciũ non possit fundari super iure de futuro, vt in l. non quemadmodum.ff.de iudic. & ibi communiter Doctores. & in l.1.§.socius. ff. de vsuris. tamen vtroque casu actio, & obligatio est pura de præsenti pro primo anno, & ratione eiua in consequentiam potest fieri petitio & condemnatio super futuris, & valet, & tenet iudicium in eis. Pro qua sententia & conclusione,

Primo facit textus in l.prima.C.de fideicommissis, vbi habetur, quod si testator grauat hæredem, vt soluat alicui alimenta quolibet anno, & talis hæres soluerit per triennium, cogitur postea in futurum præstare, etiam si reliquerit in minus solenni voluntate, & potest talis hæres condemnari, vt in futurum præstet, & soluat, & ibi tenet gloss. ordinaria, Petrus, Cynus, Albericus, Baldus, Angelus, Salycetus, Paulus, Corneus, Iason, & communiter Doctores.

Secundò facit tex.in l.1.C.de sententia, quæ sine certa quantitate profer.vbi habetur, quod iudex potest condemnare reum debitorem, vt soluat sortem principalem debitam creditori, & interim quod non soluat, condemnare eum in vsuris futuris. Et ad hoc notat & commendat ibi gloss.ord.Bar. & commun.Dd.

Tertiò facit text. in l. quod si in diem.ff. de petitione hæreditatis. vbi probat quod si hæres egit petitione hereditatis cõtra debitorem purè, in diem, & sub conditione, & pronuntiatur hæres, potest iudex in consequentiam condemnare debitorem, vt soluat statim debitum purum, & debitũ in diem, vel sub conditione adueniente die, vel conditione, & ad hoc notat & commendat Bartol. & commun. Doctores.

Quartò

Quartò facit textus in l. malè agitur. C. de præscriptione triginta, vel quadraginta annorum, vbi habetur, quod creditoribus, vel dominis reseruatur integrum ius suum in rebus locatis pro aliquibus annis, vel in perpetuum, ne cogantur quotidie, vel quolibet anno litigare, & de iure suo docere, & ibi not. Barto.

Quintò, facit textus in l. prima. §. illud, & §. planè. ff. de vi, & vi armata, vbi habetur, quòd licèt interdictum vnde vi principaliter non competat pro rebus mobilibus, tamen accessorie bene competit.

Sexto & vltimo facit textus in l. libertis quos. §. manumissis. ff. de alimen. & ciba. lega. cuius verba sunt: Manumissis testamento cibaria annua, si cum matre morabuntur per fideicommissum dedit mater filio. triennio superuixit, neque cibaria eis præstitit, sed & filia posteaquam matri hæres extitit, quoad vixit anno 14. de eisdem soluendis compellata non est, quæsitum est, an post mortem filij à nouissimo herede peti possint, & tam preteriti temporis quàm futuri id, quod cibariorum nomine relictum est. Respondit, si conditio extitisset, nihil proponi, cur non possint, glos. ordin. in l. non quemadmodum. ff. de iudi. & ibi Barto. Bal. Paul. & commun. alij Doctor. glos. ordinar. in l. 1. §. socius. versi. quid enim. ff. de vsuris, & ibi Bart. & commu. Doct. glos. in §. præiudiciales. Institution. de actione. Bar. in l. ita stipulatus. infra isto titu. 16. colu. num. 44. & ibi communiter Moderni. idem Barto. in l. vbi autem non apparet. §. penult. eod. tit. & ibi communiter Doctores, Paulus de Castro, Imola, & Moderni in l. si stipulatus fuerim illud aut illud, infra isto titulo.

48 Item adde in materia, quod si testator simpliciter reliquit, vel legauit ciuitati, vel personæ priuatæ certam pecuniæ quantitatem, vel aliud emolumentum, in diem reiterabilem, puta in diem S. Ioannis, vel alterius festiuitatis, debet intelligi in perpetuum quolibet anno, non vero semel tantùm in primo anno. text. est singularis in l. cùm quidam. ff. de annuis legatis. cuius verba sunt: Cum quidam Decurionibus diuisiones dare voluisset die Natalis sui, Diuus Seuerus & Antoninus rescripserunt, non esse verisimile testatorem de vno anno sensisse, sed de perpetuo legato, & ibi ad hoc reputat mirabilem Barto. & Lancellot. Dec. ex quo textu infert ibi Guido de Suza. quod si testator relinquat fratribus Sancti Francisci vnam pitancam, vel prandium in diem Sancti Francisci, quod intelligitur in perpetuum quolibet anno, & istam conclusionem tenet ibi Lancellotus Decius, & istam opinionem credo veram, licet contrarium teneat ibi Barto. quod tamen intellige, quando dies proprie, & æqualiter est reiterabilis, ita vno anno sicut alio, secùs aliàs, vt si relinquit testator aliquid erogandum die mortis suæ, vel obsequiarum, ita nota. tenet Petrus, Bartol. Alberic. Lancellotus Decius ibi, in d. l. cum quidam.

Item adde, quod si testator legat alicui centum, donec nubat, non intelligitur semel tantùm legare, sed quolibet anno donec nubat, ita probat textus in l. legatum. in princip. ff. de cond. legat. & ibi notat Bart. Alber. & communiter Doct. facit etiam textus in l. annua. §. fin. eodem ritu. Ex quibus infertur, quod si testator reliquit Titio centum, quoad viuat, non debet intelligi de vna tantùm præstatione, sed de annua, & perpetua per totum tempus vitæ suæ, quod tamen singul. intellige, quando relinquitur in vltima voluntate: secus verò si promittatur per contractum inter viuos, quia intelligitur, vt semel tantùm præstentur, non quolibet anno, ita nota. Petrus de Bella Pertica in d. l. legatum. de ann. legat. & ibi Barto. & Lancellotus, & tenet Dynus in l. cum qui ita. §. qui ita. infra isto titul. & ibi Angel. Paul. & Alexand. & Ias. dicit hanc esse magis commun. opin. Barto. verò ibi in d. l. cum qui ita. distinguit notab. isto modo, quia in vltima voluntate semper talis promissio intelligitur annua, in contractibus verò si est facta pauperi, similiter intelligatur annua, si verò est facta diuiti, censeatur vna, quæ minutatim debet solui quolibet anno, ita quòd per tempus vitę stipulatoris diuiditur solutio. Sed teneo contrarium, imò quòd modo dicta promissio relinquatur in vltima voluntate, modo per contractum inter viuos, & modo pauperi, modo diuiti non debeat semel tantùm præstari, sed quolibet anno per tempus vitæ suæ, ita notat Imol. in d. l. cum qui ita. §. qui ita. infrà eod. 2. col. in principio. & iste est sensus glossæ, ibi in glos. 1. & idem tenet Iacob. de Aretio. & Alber. in d. l. legatum, de cond. legat. Imol. in l. 1. ff. de cond. & dem. fiu. col. in princ. imò dato, quod superior conclusio Bart. esset vera, non debet fieri solutio minutatim: sed tota quantitas integra statim deberet solui, quia cùm tempus mortis sit incertum, non posset commodè fieri ita diuisio æqualis pręstationis vt punctualiter finiatur tota quantitas durante vita stipulatoris: & si quis dixerit, quòd admittatur arbitrio promissoris, vt præstet partem quam velit quolibet anno, esset inconueniens, quia posset ita minimam partem quolibet anno soluere, quòd nullius esset vtilitatis, ita Angel. Imol. Paul. & Ias. in d. l. cum qui ita. tenent etiam Doctores in d. l. cùm quidam. eod. tit. Item adde, quod si testator in testamento grauat hæredem, vt soluat alicui ea, quæ ipse testator in vita solitus erat sibi dare, intelligitur, vt teneatur dore tantùm ea, quæ ordinarie, & certo modo quolibet anno præstabat, non vero ea, quæ extra ordinem, & incerto modo ad libitum voluntatis quandoque præstabat. textus est valde not. in l. Seio amico. §. medico. ff. de con. legat. Cuius verba sunt, Medico Sempronio, quæ viuus præstabam, dari volo, ea videntur relicta, qui certam formam erogationis annuæ non incertam liberalitatis voluntatem habuerunt, & ibi ad hoc notat & commendat Dynus, Bart. Alb. Lancel. Decius, & commun. Docto. antiqui. vnum tamen est, quod si diuersimode præstabat testator in vita, & tempore mortis, debentur secundum præstationem tempore mortis. textus & ibi Doctor. in l. Mela. §. 1. de aliment. & cibar. legat.

Quidam est contractus in genere, vt quando quis 49 promittit alteri seruum, equum, vel quid simile in genere, nō determinata re in specie, vel indiuiduo, quo casu certum est quod statim oritur actio & obligatio, sed dubium satis subtile est, quid est in ipsa obligatione, in quo articulo reperio dubias & varias sententias.

Prima est, quod ipsum genus, & omnes res sub eo contentæ sunt in obligatione, non aliquid indiuiduum, vel particulare de per se, quam opin. refert Barto. in l. 2. §. & harum. fina. colum. & quæstion. infra isto tit. sed ista commun. reprobatur per Bart. & Docto. ibi, quia genus per se sumptum est quædam idea siue imaginatio, quæ non est, nec potest esse in cōmercio nostro, vel est quid ita vniuersale, quod impossibilis est eius præstatio, vel traditio. argum.

text.in l.inter stipulantem.§.sacram.infra isto titul. cum similibus.

Secunda opinio est, quod quælibet res, de his quæ continentur sub genere, est in obligatione, sub conditione, si soluatur.arg.text.in l.3.ff.qui & à quibus, vbi electione serui data quodammodo singuli videntur legati vel promissi sub conditione, & istá opin. tenet Iac. de Aret. quem refert Bart. in d.§.& harum. final. columun.& quæstion. Sed ista opin.est falsa.

Primò, quia si nulla res esset in obligatione purè, sed sub conditione, sequeretur quod nunquam posset agere contra debitorem, quia antequam soluat non est verificata conditio, & solutione facta iam non esset obligatio.

Secundò, quia si res in genere esset legata, vel relicta in vltima voluntate, non posset trãsmitti, cum iura conditionalia non transmittantur, vt in l. vnica.§ fin autem sub conditione.C.de cad.tol.cum similibus.

Tertia opinio est, quod obligatio rei in genere continet singulas res contentas sub illo genere, sicut continentur in promissione alternatiua, vnde sicut res alternatiuè promissę essent in obligatione, ita istæ res contentæ sub genere, & confirmatur, quia in iure nostro obligatio alternatiua & generica purificatur. textus est in l. cum is. §.fin.ff.de condi. indebi. textus in l.2.§. & harum.in fine, infrà isto tit.textus in l.in execut.§.pro parte.eodem ti.Istam opin.tenet solus Socin.in d.l.2.§.& harum, fina.col. & quæstion. & dicit esse suam nouam considerationem, sed salua eius pace, ista opinio est falsa, quia in alternatiua meritò vtraque res est in obligatione: quia quælibet res est certa & determinata, & expressè promissa, licèt al ernatiuè. Vnde in qualibet subsistit obligatio: sed in generica nulla res est expressa nec determinata, imò impossibile est quod exprimatur, vel declaretur, vnde in nulla potest consistere obligatio.

Secundò, quia in alternatiua debitor potest eligere & tradere rem quam velit, vt in l.plerunque, §. finali. ff. de iur. dot. cum simil. in generica verò non, sed mediocrem debet dare, vt infrà pro dimidia.

Tertiò, quia peremptis rebus alternatiuè promissis perit & extinguitur ipsa obligatio, & debitor remanet liberatus. textus est in l. si in emptione.§.si emptio.ff.de contrah.emptione. Confirmatur, quia sicut perempta sola re, quæ simpliciter debetur, extinguitur obligatio, vt in l. quod te mihi cum materia, ff.si certum petatur, & in l.si ex legati causa cum materia, infra isto titulo. ita etiam peremptis rebus alternatiuè debitis extinguitur obligatio earum. Si verò est promissio generica peremptis rebus contentis sub genere, non perit ipsa obligatio, quia genus perire non potest, vt in l.incendium. C.si cert.petat.& in l. in ratione.la secunda. §. diligenter.versic.incertæ.ff.ad legem Falcid. quod ingeniosè & speculatiuè declaro isto modo, quod si omnes res illius generis pereunt, taliter quòd sit spes & facultas in genere humano habendi illas res, vt si quis promisit seruum in genere, & perirent omnes serui de mundo, tamen subest spes seruos habendi per captiuitatem hostium, vel per venditionem liberi hominis ad pecuniam participandum, vnde debitor non liberatur, nec extinguitur obligatio, quia non fuit restricta ad vnum ex seruis præsentibus tantùm, qui erant tempore contractus: sed ad vnum seruum simpliciter & absolutè. si verò omnes illius generis perirent, taliter, quòd cessat omnis spes & facultas humano generi illas res habendi, & illud genus restaurandi, vt si quis promisit equum in genere, & nutu diuino, omnes equi de mundo perirent, & nobis fuisset possibile scire, debitor liberaretur, quia cessat spes & facultas illud genus restituendi, & in terminis istum passum ita declarat solus Salycetus in l. incendium.C.si cert.peratur, 2.col.num.7.

Quarta oppositio principalis est, quod in obligatione generica nulla res certa, & determinata dicitur esse in obligatione, sed venit determinanda, & certificanda per solutionem, vnde illa, quæ postea soluitur, censetur, & fingitur à principio fuisse in obligatione, ita probat textus nota.in l.cum incertus.ff. de legat.1. ibi, si quis legauit vel promisit rem in genere, & postea debitor vel hæres soluat vnam rem, de contentis sub genere, remanet liberatus, ac si à princip. illamet res fuisset promissa, vel legata.fac t etiam text. in l.si vnus.§. sed si gener.ff. de pact.& in expresso per prędicta iura istam opin. tenet gloss. ordin. quæ sic debet intelligi in l. Mæuius.§. duobus. in glos.fin.ff.de legat.2.& ibi notabiliter Bart. 5. col.num.9.& allegat Petrum, & Andream de Pi. ita tenere, tenet etiam ibi Alber. in princip. Imo. Paul. penult. col. num.6.Item etiam opin. tenet glos.ordin. in l. cùm is.§. fin.in glos.1. ff. de cond. indebi. & ibi Barto. Bald. Paul. & Ias. istam etiam opinionem tenet magistraliter Barto. in l.2.§. & harum.infrà isto tit.fin.col. & quæst.Alber. 5 col.num.3.istam etiam opin.tenet Barto.Alber.Bald.Angel. Imol. Paul.Alex.& Ias.in d.l. cum incertus.de legat.1. & istam dicit commu. opin.Ias. in d.l.2.§.& harum.infra isto tit.pen. col.

Sed aduertendum, quod meo iudicio ista communis opinio videtur falsa. Primò, quia lex nunquam fingit sine aliqua iusta causa, & necessitate, vt in l.non puto.ff.de capti.text.in l. postliminium, eod.tit.tex.in l.sciendum, & in l. denique.ff.ex quibus caus. maior. cum simil. sed hic cessat causa, & æquitas, ergo, &c. Secundò ostendo, quod lex non fingat, imo nec possit fingere hoc, quia debitor rei genericæ poterit soluere rem de nouo productam & creatam in natura, post ipsam obligationem cõtractam, vt in l. qui decem.§. Stichum. ff de solut. ergo illa non potest dici à principio tempore contractus promissa, cùm non sit in rerum natura, nec ad eam potest se extendere fictio, cùm sit impossibile. argumento textus in l.interdum. infra isto titul. textus in l.inter stipulantem. §. sacram. eodem titul. text.in l.1.versic.fin.ff.de cond.& demon.tex. in l. nec emptio. in princip.ff.de cond.emptio.textus in l. qui ad certum.ff. locati. text. in l. adopt. la primera.ff. de adopt. cum simil. Nec obstat textus in dict.l.cùm incertus.ff. de legat.1.quia bene dicit text.quod facta solutione liberatur debitor ab obligatione generica, non tamen dicit, quod fingitur à principio illamet res promissa. Vnde in hoc subtili, & difficili passu cogitaui nouam, & veram opinionem vltra Doctor. scilicet, quod in obligatione generica, debitor tantum tenetur ad vnam rem de contentis sub genere simpliciter, & absolutè, & talis promissio licet incerta valet, quia non est omnino incerta, cùm restringatur ad genus subalternum, & postea soluendo vnam ex contentis sub illo genere, remanet liberatus ab illa obligatione generica, non tamen dico, quod solutione facta, illa res censeatur esse à principio in obligatione verè, vel fictè, sed quod sit quædam obligatio

simplex

simplex absoluta in genere, quæ non applicatur alicui rei in particulari, vel indiuiduo, à qua liberatur per solutionem vnius rei de contentis sub genere, sicut liberaretur si à principio illamet resoluta esset promissa, sicut dicimus in obligatione quãtitatis, quia non videtur causata obligatio magis in ista pecunia, quàm in illa, sed in genere, & solutione postea facta in certa pecunia liberatur debitor. Nec obstat text. in dict. l. cùm incertus. ff. de leg. 1. quia imò est textus pro mea opinione, quia dicit, quòd si debitor generis soluat vnam rem, est liberatus, ac si illa esset debita, vel promissa: non tamen dicit quòd censeatur verè, vel fictè debita, vel promissa à principio tempore contractus, & istam teneo pro firma, & vera sententia in hoc articulo.

50 Item adde, quod in hoc contractu, vel promissione generica, modo promissor habeat seruos, vel equos, vel res illius generis in patrimonio, modò non, semper tenetur dare idoneum, & mediocrem, nec tenetur, nec potest compelli dare ex his, quos habet in patrimonio, nec ipse potest compellere creditorem recipere vnum ex his quos habet si non sit idoneus, vel medioeris in suo genere ille seruus, equus, vel res quæ offertur, & soluitur. ita determinat glos. notabilis, & ordiu. iuncto text. in l. hæredes. §. si incerto homine. ff. famil. ercisc. in glos. magna in fin. & ibi communiter Doctor. Ex quo collige, quod licèt in vltimis voluntatibus hoc casu solutio debeat fieri de rebus quas testator reliquit in suo patrimonio, vt in l. legato generaliter. ff. de lega. 1. cum materia, tamen secus est in contractibus.

51 Postremò tamen visa specie, & natura cuiuslibet contractus, pro complemento materiæ vtiliter & necessario quæro, an & quando debitor rei, vel quantitatis possit incarcerari? & magistraliter, & resolutiuè dico, quod priùs, & ante omnia debitor est citandus, non tamen personaliter capi, nec incarcerari potest, modò loquamur in magnis, & arduis causis, modò paruis, & modo talis causa pecuniaria descendat ex contractu, modo ex delicto. textus est capitalis, & expressus in l. plerique. ff. de in ius vocand. & ibi Albet. Angel. Paul. textus in l. 4. §. Prætor ait. ff. de damno infect. textus in l. nemo de domo. ff. de reg. iur. & in tantùm hoc est verum, vt possit debitor armis resistere propter iniuriam propulsandam, si contra debitorem procederetur ad capturam, ita Bald. in d. l. plerique. sed postquam debitor est citatus, & condemnatus, si facta executione, non reperiantur bona, potest personaliter capi, & incarcerari. textus in l. 1. C. qui bonis cedere possunt, & ibi communiter Doctores. & idem disponit l. 1. cum pluribus sequentibus, titul. fina. 5. part. quam tamen capturam euitabit, si cedat, & renunciet bonis suis. quo casu creditor potest bona eius occupare iudicis authoritate, adeo quod vnum denarium non poterit debitor retinere præter vestes viles panniculares. textus est in l. 1. & per totum. ff. de cessione bonorum. textus in l. 1. & per totum. C. qui bonis cedere possunt, & idem disponit prædict. l. 1. titul. fina. 5. part. probat etiam textus in l. diuus. ff. de bonis damna. vbi habetur, quod tales vestes reseruantur condemnatis ad mortem, ergo à fortiori in nostro casu. & in terminis tenet Bartolus post antiquos in l. penul. ff. de cessione bonorum. Cyn. u Salycetus, & u alij Doctores, in l. 1. C. qui bonis cede. poss. Paul. in Rubrica eius titu. Faber, Angel. Ias. & communiter Doct. in §. fin. Instit. de actio. Abb. & Canonistæ in capit. Odoardus, de solut. & ita disponit prædicta l. 1. titu. 1. 5. parte, vbi declarat, quod tantum panni linei reseruantur, quod extende modo debitor sit masculus, modo fœmina, quia potest incarcerari si non cedat bonis. textus in l. penult. C. qui bonis cedere possunt, ibi, dum dicit vtriusque sexus, per quem ita tenet Baldus, & communiter Doctores in l. 1. eodem titul. sed hodie de iure nouo authenticorum non potest talis mulier pro debito incarcerari, vt in authentica hodie. C. de custo. reor. & vnde sumitur, & ibi communiter Doctores, nisi talis mulier sit meretrix. argumento textus in authentica, de restitu. & ea quæ parit in vndecimo mense. §. fina. collatio. 4. vbi habetur, quod luxuria non est digna priuilegio legali, per quem ita tenet Baldus in l. consentaneum. C. quomodo, & quando. in fina column. & idem disponit lex sexagesima secunda in ll. Tauri, vbi vide per me posita.

Item adde, quod talis cessio bonorum prodest 52 debitori in alio, quia in bonis postea quæsitis non tenetur in solidum, sed in quantum facere potest. textus est in l. 4. ff. de cessio. bonor. textus in §. final. Institut. de action. & idem disponit l. 3. titul. fina. 5. part. Quod limita prætetquam si dolosè, & in fraudem debitor alienauit, quia tunc debitor potest incarcerari, & non gaudet beneficio cessionis. textus est in l. fina. §. fin. de his quæ in fraudem credit. quem reputat ibi vnicum Albericus, x & notat, & x commendat Bartolus, & communiter Doctores. Imo hoc casu posset per iudicem extra ordinem puniri, ita solus Faber in §. final. Institut. de action. Item adde, quod fideiussor non gaudet beneficio cessionis debitoris, sed tenetur insolidum. textus est singularis, & vnicus in l. hæres à debitore, §. quod si stipulatur. ff. de fideiussor. secundum Bartolum, Paulum, & alios Doctores, ibi, & idem disponit l. 3. titul. fina. quinta parte. Item adde, quod si debitor conueniatur pro delicto ciuiliter ad pecuniam, non liberatur cedendo bonis, imo tunc debet luere in corpore. argumento textus, & eius regulæ in leg. 1. §. generaliter. ff. de pœnis. vbi disponitur, quod qui non habet in bonis, luit in corpore, textus in l. fina. ff. de in ius vocando. textus in l. illicitas. §. fina. ff. de officio præsat. cum similibus. & in terminis ita tenet Faber in §. fina. Institut. de action. a. column. numer. 4. cum quo transeunt ibi communiter Doctores. Hodie tamen in nostro Regno non habet locum ista cessio bonorum, nec eius effectus, sed talis debitor postquam sit incarceratus, si intra nouem dies non soluerit, traditur per iudicem ipsi creditori, vt ei seruiat, vsque ad compensationem debiti. ita disponit l. 5. titul. 12. libr. 5. ordinamento. & pragmatica 78. cum duabus sequentibus libro pragmaticarum. Nec obstat si dicatur, quod non valet pactum, vel statutum per quod disponitur, quòd debitor efficiatur seruus creditoris, vt in l. obes. C. de action. & obligat. cum ibi notatis, quia respondeo, quod iste talis debitor non efficitur seruus, sed liber remanet, sed tantùm tenetur seruire, tanquam famulus, & tenetur præcisè ad illud factum, donec debitum soluatur, vel compensetur cum seruitio.

Quæro tamen circa prædicta, si concurrat vxor 53 propria debitoris ex vna parte pro dote sua, & creditores extranei ex alia, an vxor præferatur in seruitio mariti debitoris, vt teneatur ei priùs seruire, quàm aliis vsque ad compensationes dotis? & vi-

satisdare cogan. & ibi etiam communiter Doctor. textus in l. qui bona fide, §. de illo. ff. de damno infecto. textus in l. fina. versic. siquidem. C. de sponsal. & tenet Palacios Ruuios in repetitione. fol. 62. & Rodericus Suarez in sua repetitione, l. quoniã in prioribus. fol. 177. Si verò non erat suspectus tempore contractus: sed postea pendente die, vel conditione efficitur suspectus, & non soluendo ex aliqua causa superueniente, tunc bene tenetur satisdare de soluendo adueniente die, vel conditione, & fideiussorem idoneum præstare, aliàs poterit detrudi in carcerem. textus est cap. talis, & expressus in l. in omnibus. ff. de iudic. & ibi notat & commendat Bartol. & communiter Doctores, textus in l. si creditores. ff. de priuil. credit. & ibi communiter Doctores, nec excusatur talis debitor, cum iuratoria cautione non inuento fideiussore. argumento prædictorum iurium, ita singulariter Paulus de Castro, in l. secund. ff. solut. matrimon. quem sequuntur alij Doct. item etiam hoc casu poterit etiam fieri debitori per iudicem interdictio alienationis bonorum suorum. textus est singularis & vnicus in l. de pollicitationibus. ff. de pollicitationibus, quem ibi ad hoc notat & commendat Bartol. & alij Doctores, & reputat mirabilem Alber. Item adde, quòd prædicta debent intelligi, & extendi, modò causa suspicionis superueniat culpa debitoris, modò non, sed alio casu fortuito. argumento prædictorum iurium & rationis, & in terminis tenet Bald. in l. vbi adhuc. C. de iure doti. quarta columna, quem sequuntur ibi Doctores, licèt aliqui velint contrarium: item etiam intellige prædicta, vt requiratur plena probatio debiti, vel saltem semiplena, non tamen sufficit iuramentum creditoris, ita colligitur ex mente Doctorum, vbi suprà. & in terminis tenet Baldus in l. cùm apertissimi. C. de iudic. non tamen requiritur hoc casu citatio debitoris in facienda probatione suspicionis, si timetur de fuga debitoris secundum Doctor. vbi supra.

ANNOTATIONES.

a Item quæro, an contractus] *Vide quæ iam superiùs isto in hac de re tract. capite 9. littera D. latè & non perfunctoriè obseruantur.*

b Et ita tenet Alex.] *Adde Dec. videndum consil. 15. Pala. Ruu. in repet. cap. per vestras. §. 88. num. 5. de dona. inter vir. & vxo. Did. à Cou. Ruu. quem hac de re adito in cap. peccatum. 2. pars. § 3. fol. 35. & Seraccham in tract. hac re s d oato do p sionibus.*

d Notat etiam & commendat.] *Adde Alex. in l. Seius & Augerius, nu. 1. ff. ad legem Falcid. Campeg. de dote. 1. part. quæst. 50. Suarez in l. post rem iudicatam. fol. 145. col. 2. ff. de re iud. Iacob. à Sanct. Georg. in l. vlt. n. 15. C. in quibus causis in integ. restit. non est necess. Eman. à Costa in l. si ex cautione. 9. Fallen. C. de non n. per.*

e Item principaliter quæro.] *Videto quæ in recept. senten. thesau. ver. confessio, hac de re obseruantur: ac enim actum agere cordi nobis est.*

f Vt si testator dicat.] *Videto quæ hac de re nostermet Gomez. obseruat suprà de vlt. volunt. cap. vlt. n. 45. vbi nos litera I. multos addimus.*

g Text. mirabilis & expressus.] *Hunc text. appellat etiam mirabilem noster Gomez. suprà de vlt. volunt. c. vlt. num. 32. versic. item vino. & R p. videndus in l. ita stipulatus. num. 27. ff. de verbor. oblig.*

h Tamen in dubio accipitur.] *Hæc ratio cõmunis est & vera: nec enim quidquã obstat argumẽtum, quod ea-*
1 *dem ratione verbũ idẽ promitto à testibus prolatum præ se ferre atque indicare similiter deberet stipulationem,*
quod tamẽ haud facit, vt probat l. 1. C. de vsur. vbi Fulg. & reliqui. & est communis in l. sciendum. ff. de verbor.
2 *obligat. secundum quam consuluit Alexand. consi. 175. num. 7. lib. 3. quia in instrumentis cùm lex aliter certa esse*
nequeat, præsumptionibus vtitur; at cum à testibus rogatis tota rei gesta series perquiri intelligique perfectè
possit, præsumptionẽ repellit. vel quia cum testes de iis quæ sensibus percipiũtur, debeat deponere, iuxta tradi-
ta in l. testium. C. de testibus, nõ est quod illius depositiones vlterius trahantur, quàm verbis expressè complectũ-
tur scriptura, cum ex deliberato ac serio contrahẽtium consensu profecta videantur, iuxta notab. Accurs. scho-
lium in dicta l. sciendum, quod constat receptum ex Iasone ibidem num. 35. Curtius Senior, consil. 49. numer. 7.
& interpretationes; & præsumptiones faciliùs admittunt. ex iis porrò colliges lab. Aret. in l. his verbis. ff. de
duobus reis. vbi autumauit ex necessaria vocabuli promittendi significatione stipulationem in scriptura ostendi.

i Imo quod magis est.] *Hæc opinio accepta refertur Acc. in l. si vnus. § pactus ne peteret. in verb. in pactis. post*
1 *med. versic. non sufficit, quæ est noc. & recepta iuxta Ias. ibidem num. 44. Iacob. numer. 35. & eundem Iason. nu-*
2 *mer. 1. Alciat. num. 6. Iacob. de Nigris à num. 3. in l. 1. ff. de verborum obligat. sed certè contrarium omnino ve-*
rius existimo. primũ, quia nunquã aliàs sufficienter per testes stipulatio probari posset, cùm illius omnia solẽnia
nunquã explicare sufficiẽter possẽt, & in testibus tãta sciẽtia exigi nõ debeat iuxta glos. & interpretes in l. stipu-
latio ista §. ea quoque ff. de verb. obligat. deinde quia in contrarium vrget tex. in l. iurisgentium. §. quod ferè. ff.
3 *de pact. vbi Iurisconsultus non innititur scriptura vigore, sed verborum qualitate, ex quibus propriè significa-*
tur stipulatio, vt in l. obligamur. §. verbis. ff. de actio. & obligat. denique hanc contrariam sententiam meo iu-
dicio veriorem approbare videtur Accur. in l. 1. C. de vsur. in verb. non sic. vbi apertè sentit satis supérque esse
testes deponere præcessisse interrogationẽ, & subsequutã esse responsionẽ, nec Accur. in dicto §. pactus ne peteret,
impedimẽto erit, si cõsideratè intelligatur, loquitur enim de ipsius partis allegationibus, nõ verò de testiũ depo-
4 *sitionibus: cõperti autẽ & explorati iuris est multa proponi & allegari à partibus debere, quæ opus nõ sit probare.*
l. si adulteriũ cũ incestu. §. idem Pellioni. ff. ad legem Iuli. de adulter. nec item argumentum, quo tantopere alte-
rius secta cõplices se circumspiciũt, oberit, quòd scilicet testes indicare nõ possint, nec vltra sensum corporeũ pro-
gredi, quia testes in præsenti non iudicant, nec alia quàm quæ sensibus cõprehenduntur, attestãtur, & si ex ipso-
rum dictis ius stipulationis interuenisse necessariò colligatur, quamobrem meritò à communi etiam opinione an-
te me defecerunt Aret. in d. l. sciendum, num. 7. Galeaul. in d. l. 1. num. 6. ff. de verb. oblig.

l Secundò intellige quando talis.] *Hoc idem ex compluribus iuris Ciuilis non proletariis auctoribus commu-ne ipse affirmo recept. senten. thesaur. versi. notarius, num. 40. vbi laudatos consulito.*

m Quem dicit singu. & vnicum.] *Celebrant etiam hunc textum multa de materia conscribentes Alex. & Ias.*

1 in l. qui in aliena. ff. de acquirend. hered. Anton. Burgens. in cap. peruenit. de emptio & venditio. Dec.
consil. 442. Gozad. latè consi. 73. Rhoder. Suarez in legibus regni, titul. de las deudas, fol. 56. cum sequētibus. com-
plures limitationes non pœnitendas scitè conscribit Ias. in l. 1. à nume. 10. C. qui admitt. intellige autem ex diu-
turna filij vel patris possessione non solùm iussum, sed & cum iussu ipsam aditionem præsumi, hoc est, & actum, &
2 actus qualitatem interuenisse, ex præsumptione colligi, vt ex text. & interpretibus non laboriose percipies. quo
tamen iure non leuiter errant Dec. consil. 242. nu. 21. & qui eum magna non curantia sequitur Aym. Cravet. in
tracta. de antiqui. tempor. par. 3. numer. 12.

n Item quæro, an & quando.] *Hac de quæstione & regula vltra ordinarios videto Did. à Conu. Ruu. in c.*
1 *quāuis pact. 2. part. §. de pact. li. 6. & intellige obligationem naturalē nihilominus, ex huiusmodi stipulationibus*
2 *oriri, quæ tamē stipulanti ipsi quæratur, nō illi in cuius gratiā stipulatio cōcinnatur, vt est aperta Accu. sententia*
in l. stipulatio ista. §. alteri, in verb. nihil interest. ff. de verborum oblig. quæ opinio licèt receptior sit, vt cōstat ex
Alex. inibi, n. 7. Did. à Con. Ruu. in d. §. 4. n. 2. cum sequētibus, tamen verius & iuris definitionibus magis cōsen-
taneū est, vt nulla nulli obligatio cōparetur. vt enim alia argumenta id cōprobantia silētio inuoluantur, probat
3 *id luculenter & perspicuè text. in l. si ita stipulatus. §. Chrysogonus. ff. de verb. obl. vbi Paul. Iurisc. obligationem*
nullā nasci disertis verbis asserit, & sanè si qua obligatio oriretur, æquius iustius erat, ei acquiri, in cuius gra-
tiam stipulatio concipitur, quàm ipsi stipulanti, iuxta doctrinam text. in l. cùm pater. §. donationis verba. ff. de
leg. lib. 2. ac præsertim cum & stipulantis & promittentis mens ac propositum in eo vergat, vt illi non stipulan-
ti compareturs, quamobrem si secus fieret, læderentur iuris definitiones, maximè quæ ex l. non omnis. ff. si cert.
petat. colligitur. denique hanc eandem sententiam iuuat ac non leuiter promouet l. si quis ita. in 2. part. ff. de
verborum obligat.

o Glos. est notabilis & ordinaria.] *Glos. hanc in l. huiusmodi. ff. de leg. lib. 1. extollit inibi Ang. esseritne & ap-*
1 *probari communiter ostendunt Ias. ibidem etiam nu. 17. & in l. stipulatio ista. §. alteri. nu. 11. ff. de verborum obl.*
Ang. Aret. in §. alteri. nu. 3. Instit. de inutil. stipula. Felyn. in procem. Gregor. nu. 22. Curt. Iun. consi. 49. num. 64.
Did. à Con. Ru. qui communem opinionem, & necessariò tenendam affirmat in cap. quamuis pactum. 2. part. §. 4.
2 *fol. 97. col. 3. n. 9. de pact. li. 6. sed certè quauis frequentissimus excipiatur calculis hæc opinio, falsa tamē & absur-*
da est. facilè enim iuris definitiones contrarium statuentes ludibrio erunt, quæ ex verborum differentiis discer-
pi non debent, & quanto magis conuentionis substantia & effectus nomine absentis initur, tanto minus iurium
ipsi conuentioni inesse debet, iuxta l. 3. C. de inutil. stipulat. sed hac de re alicubi copiosius & opportunius.

p Quia ei quæritur vtilis actio.] *Etsi cōmunis hæc interpretū sit conclusio per hæc duo iura in l. certi condictio.*
1 *§. si nummos. ff. si cert. petat. & in l. si absentis. C. eod. tamen si quis rē ex veris iuris principiis repetat, falsa om-*
2 *nino est, nec illa iura quidquā probant, quia §. si nummos. intelligendus est iuxta ea, quæ latius iamdudum ob-*
seruaui li. 1. obser. iur. cap. 13. vt nummi dati fuerint à procuratore nomine domini, qui absens erat in ipsorū nu-
meratione. l. verò si absentis. prorsus exaudiri debet, vt is, qui absentis pecuniam fœnori locandam in mandatis
3 *habebat, ei illam dederit, cui datam esse postea domino, qui generale mandatum iniunxerat, displicuerat. sic e-*
nim ex illius text. serie colligitur, & ex iuris regulis non temerè infringendis facilè comprobatur.

q Text. est singul. in l. quoties.] *Celebrāt hunc text. & necessariò declarat, vbi ex parte omnium cōtractus lu-*
crosus censeri debet, Bar. col. vlt. versi. 9. Ias. nu. 26 & seq. in l. stipulatio ista. §. si stipuler. ff. de verb. obl. Alciat.
post al. c. nume. 2. in l. certi condictio. §. si nummos. ff. si cert. petat. latè extra de pact. num. 128. Did. à Con. Ruu. lib.
1. resolut. 14. & noster etiam Gomezius in l. 40. Tauri, num. 25.

r Istam rationem in effectu.] *Adde Ias. in l. si Stichum. §. stipulatio. n. 12. & in l. si filius. nu. 5. & in l. si sic. la 2.*
nu. 15. ff. de verb. eund. Ias. nu. 3. & 4. Io. Cro. nu. 73. in l. si quis pro emptore, ff. de vsuca. Alc. lib. 3. de verb. sign. ad fi.

s Notat & commendat.] *Videto Ias. in l. stipulatio ista. §. inter certam, num. 2. ff. de verb. oblig. Dec. consi. 443.*
nu. 12. & consi. 445. num. 34. Capel. Tholos. & eius addit. q. 433. Franc. Duar. in l. qui Romæ. § Agerius, pag. 410.
num. 14. & seq. ff. de verb. oblig.

t Et text. singul. & vnicus in l. qui Romæ. §. Agerius.] *Difficilis admodū est hic §. Agerius. l. qui Romæ. ff. de*
1 *verborum oblig. & contra æqui boni regulas, vt vulgò intelligitur: si enim mihi promisisti, quòd Titium constabit*
mihi debere, & Titius è medio sublatus est ante vllam meam moram & negligentia, cur vbi subductis rationib.
cum illius heredibus de debito constiterit, mihi nō teneberis, denique & noster Gomezius, supra versic. sed in ipso
casu, apertè contra decisionem huius text. sic intellectū ductus aliis veris iuris definitionibus, & æquitatis nor-
mis inscié loquitur, & vtilitas publica iuris propè mater & æqui aliud suadet, & contrariū in Granatensi præ-
2 *torio iudicatū attestatur vir summo praditus ingenio, & magna dignus fide Emanuel à Costa. prælect. interpr. li.*
2. c. 23. quamobrē vidēdū est, si quapiā ratione Scæuola excusari possit, qui ambiguis respōsis semper sese à repre-
3 *hēsione texisse videtur, atque ea vna re, vt cordatus Fran. Conan. li. 6 cōment. iuris ciuilis ca. 3. censet, nō solùm*
dignus reprehensione, sed & pœna duci potest, ac sanè existimo intellectum Alc. lib. 2. dispunct. 13. atq; intellectum
etiā Petri Stellæ ad hūc textum admitti non debere, quia Alciatus & a solatione & incertis vtitur argumentis.
Stella Iurisconsulti verba cōtorquet. Emanuelis porro à Costa interpretatio, quæ facilius approbari videtur, ni
fallor, nō admodū ab Stellæ intellectu, & intelligēdi via abhorret. quocirca cum Conano dici posse probabilius,
reos in specie huius §. nullo modo Agerīū fideiussisse intelligi debere, cùm alioquin Scæuola multas & indubita-
tas iuris definitiones labefaceret, sed per stipulationē promisisse, quòd patrem debere constaret iuxta terminos
text. cōmemorabilis in l. si ita stipulatus. 97. §. pessum. ff. iste tit. de verb. qui lucem his tenebris summā affert, &
hinc etiā maximoperè illustratur, cùm antē illa stipulatio, nec aliàs, nec antea vllas habitura vires esset, quàm
eius cuiusnomine cōcipiebatur, interesset, hoc est, nec à patre, nec ab eius hæredibus saluam pecuniā, quā deberi
cōstitisset, ipse posset habere, rectè etsi obscurè, Scæuola respōdit si cōditio nō extitisset, stipulationē nō esse cōmissā,
eam scilicet intelligens cōditionem, sub qua & promissio facta censeri debeat, vt valeret, & à cuius euentu omnes
illius vires pendebāt, & quæ denique prorsus metiri, pōderari, ac librari debebat, nec obest à I. C. tot verba fieri
6 *de subductione debiti, quoniam verba illa ad cōsulentē illis vsum referenda sunt, decisio ad illum Scæuolā spe-*
ctat, qui & vbi quæstionis status delitescebat, optimè nosse, & breuiter atque obscurè seu potius acutè quæstio-
7 *nem decidere proposuerit, itaque nihil aliud, inquit Scæuola, nisi si iam Manius non potuisset suum debitum*
seruare à veris debitoribus, promissionis locum futurū, cùm sub ea conditione, vt valeret, facta intelligi deberet.

atque

8 *atque hæc mihi facilis, vera, & necessaria interpretatio videtur: quam enim præter supra adductos Franc. Dua. elegantis profectò ingenij, ac doctrina vir commentatur, quam item & Iacob. Cuiac. & Francis. Hottoman. viri eruditione, & doctrina præstantes architectantur, nec vitio, nec ariolationibus vacare arbitror.*

u Et alij Doctores.] *Adde Did. à Con. Run. hac de materia consulendum li. 2. resol. c. 1. nu. 5. ad fi. vbi & artis*
1 *instrumenta, ex qua victum quæritat, ipsi relinquenda rectè concludit. intellige tamen hæc omnia illius hæredi-*
2 *bus, qui bonis cessit, ablatum iri, cū in illis miserationis fauor penitus euanescat, vt eleganter decernit Bal. in l. 1. nu. 29. C. de iure fisci, li. 10. etsi Accur. ibi contrarium sentiat, atque cum illo æquum bonum facere videatur.*

x Et notat & commendat Bar.] *Adde Ias. in §. vlt. nu. 9. & nu. 18. Instit. de actio. Fel. nu. 67. Dec. nu. 3. in c. quæ in ecclesiarum. de constit. latè Segur. in volu. repet. fol. 25. col. 2. confert l. pen. ff. de iur. dot. & quæ obseruat latissimè Tiraq. in l. si vnquam. in verb. bona. nu. 5. C. de reuoc. donat.*

Emanuel Soarez à Ribeira, I. C.

DE DVOBVS REIS.

CAPVT XII.

SVMMARIA.

1 *Duo, vel plures rei qualiter obligentur.*
2 *Qualiter duo rei debeant conueniri.*
3 *Si vnus ex reis debendi soluit insolidum, an possit suas partes ab aliis repetere.*

1 QVoniam autem suprà visum est de omnibus contractibus, & eorum qualitatibus, & de personis quæ principaliter obligantur, nunc oportet videre de duobus reis, & de fideiussoribus, & sic primo, & principaliter quæro, qualiter obligentur duo, vel plures rei debendi? & quæ sit virtus, & effectus huius oblig. & magistraliter, & resolutiuè dico, quod si duo, vel plures simpliciter obligantur, vnusquisque tenetur tantum pro sua parte virili, non in solidum, & idem est econtra, si duo, vel plures sunt creditores, nam cuilibet competit actio pro parte. tex. est formalis, & expressus in l. reos. §. cum in tabulis. ff. de duo. reis. & ibi not. & commendat gl. ord. Rayne. Albe. Ang. Paul. Imo. & com. Dd. Quod extēde etiamsi in persona vnius contractus non valeat, quia nō quæritur alteri, nisi pro parte. tex. est in l. si mihi, & Titio. infra isto titu. tex. in l. stipulatio ista. §. alteri, ver. enim qui. eod. tit. tex. in l. his verbis. ff. de duob. reis. quod est verum, & procedit, nedum in cōtractu lucratiuo, sed etiam in oneroso. ita probant iura superiora. probat textus in l. fundus ille. ff. de contrah. empt. tex. in l. traditio. §. fi. ff. de acq. rer. domi. & idem est in vltimis voluntatibus, quia legatum pluribus factum diuiditur inter eos. text. est in l. si quis testamento. ff. de leg. 1. & ibi com. Doct. text. in l. si pluribus. ff. de legat. 2. tex. in l. cui fundus. ff. de cond. & demon. text. cum materia in l. re coniuncti. ff. de leg. & idem est in sententia, quia si plures simpliciter condemnantur, vnusquisque tenetur tantum pro parte. text. est in l. Paulus, la 2. ff. de re iudi. text. in l. si quis separatim. §. quotiens. ff. de appel. tex. in l. 1. & 2. C. si plures vna sententia condemnati sunt. vtrobique Doctor. quod tamen limita, & intellige, quando duo, vel plures rei debendi promittūt rem merè diuiduam, vt speciem, vel pecuniam, secus verò si rem indiuiduam, vt seruitutem, & quid simile, quia tunc vnusquisque tenetur in solidū, & idem econtra, sed plures sunt creditores. quia vtrique quæritur actio, & obligatio in solidum. tex. est in l. 2. §. ex his. infra isto tit. tex. in l. stipulationes non diuiduntur. eo. tit. tex. in l. hæredes. §. area. ff. famil. erci͡sc. tex. in l. viæ, itineris. ff. de seruit. tex. in l. pro parte. eo. ti. text. in l. si vnus. versic. fin. ff. de seruit. rust. præd. tex. in l. & per iusiurandum. §. f. ff. de acceptila. text. in l. fideicommissa. §. fi. de legat. 3. tex. in l. si is qui quadringenta. §. quædam. ff. ad leg. Fal. tex. in l. fin. ff. de serui. legat. tex. in l. ea quæ in partes. ff. de reg. iu. Secundò limita præterquam si expressè inter partes actum est, quod teneatur insolidum, vel tacitè, quia appositum est distributiuum, quia dictum fuit; quod quilibet promittebat, vel si opponatur verbum eandem, vel simile, tex. est in l. 2. ff. de duobus reis. text. est in §. Inst. eod. tit. & vtrobique com. Dd. Item adde, quod tales duo, vel plures rei debendi possunt constitui in quolibet contractu, modò fiat, & celebretur verbis, modo consensu, modo re, modo interuentu rei. tex. est in l. eandem. ff. de duobus reis. & ibi gloss. ord. Bar. & commu. Doct. text. in l. item quæritur. §. duo rei. ff. loca. text. in l. apparebit. eod. tit. tex. in l. si diuisa. C. eod. titu. Item adde, quod tales duo, vel plures rei debendi possunt constitui in obligatione facti. tex. est in l. nemo. ff. de duob. reis, & ibi com. Dd. item vnus potest obligare purè, alter in diem, vel conditionem. text. est in l. ex duobus. ff. de duobus reis.

2 Quæro tamen, qualiter duo, vel plures rei debendi possint, & debeant conueniri? & magistraliter, & resolutiuè dico, quod de iure antiquo poterat creditor, quem eorum velit eligere, & insolidum conuenire. textus est in l. 3. §. 1. ff. de duobus reis. textus est in l. 1. C. eo. ti. & vtrobique Dd. imò, quod magis est, poterat in solidum conuenire, dum tamē protestetur, quod vna solutione erit contentus. textus est in l. Paulus, la 2. ff. quorum leg. tex. in l. 1. C. si plures vna senten. hodie tamen etiamsi in solidum sint obligati, non possunt insolidum conueniri, sed pro parte, nisi alter sit inops vel absens, tex. est in authe. hoc ita. C. de duobus reis. & idem disponit lex 10. tit. 12. 5. part.

Adde tamen, quod huic beneficio diuisionis potest renunciari. argumen. text. in l. quod fauore. C. de legibus. ita tenet gloss. ord. in auth. de duobus reis. colla. 7. & ibi commu. Doct. glo. in §. fin. Inst. eod. tit. Bart. & commun. Docto. in d. auth. hoc ita. Item adde, quod eo casu quo tenentur in solidum, & est renunciatum prędicto beneficio, possunt insolidum conueniri protestatione per creditorem facta, quod vnica solutione erit contentus, secundum Doct. in dictis locis.

2 Quæro [a] tamen si vnus ex reis debendi totam vtilitatem sentiat, etiam si prædicto beneficio diui-

sa, tamen ista est sufficiens causa à iure approbata, cùm sit obligatio accessoria, quæ interponitur super principali obligatione ad maiorem efficaciam, & exactionem eius, & potest accedere vtrique obligationi, ciuili & naturali simul, vel naturali tantum, vel ciuili tantum. textus est in leg. 1. & per totum. ff. de fideiussor. text. in l. 1. & per totum. C. eodem tit. text. magis in specie in l. fideiussor obligari. §. fideiuss. accipi. ff. de fideiuss. text. in l. si pupillus. ff. de arbitris. text. in l. si pupillus. infra isto tit. tex. in §. in omnibus. Instit. de fideiuss. & idem disponit lex 1. & lex 5. tit. 12. 5. part. Imò etiam potest fideiussor obligari pro eo, qui tantum tenetur officio iudicis, licet nullam præsupponit obligationem in principali. text. est sing. & vnicus in l. cum quis. §. si quis pro reo. ff. de solut. vbi habetur, quod si debitor est ipso iure liberatus, & contra eum potest in integrum restitutio postulari, potest pro eo intercedere fideiussor. & ad hoc illum text. summè not. & commendat Bartol. Paul. & comm. Doct. ibi, & reputat singularem, & vnicum Albe. Bald. & alij Dd. post Dynum, & illum etiam reputat sing. & vnicum Paul. & Moderni in l. mora rei, infra isto tit. item etiam potest fideiussor obligari debitore mortuo, & iacente hæreditate, quia in ea est principalis obligatio passiua tanquam in persona ficta, quæ repræsentat defunctum. text. est in l. mortuo reo, ff. de fideius. & ibi gl. ord. Bar. & comm. Dd. item potest fideiussor intercedere, tam pro obligatione, quæ descendit ex contractu, vel quasi, quam etiam ex delicto, vel quasi. tex. est in l. græcè. §. sed & si. ff. de fideius. & ibi commun. Doct. imò quod magis est, sententia lata contra principalem debitorem potest mandari executioni contra fideiussorem sine nouo processu, vel iudicio. ita probat text. in l. si quis pro eo. §. si nummos. ff. de fideiuss. & ibi notat & commendat Alb. & alij Doct. Ex quibus deducitur, & infertur, quod vbi non datur aliqua obligatio principalis, non potest dari obligatio fideiussoris, & in expresso probat tex. in l. si sub impossibili. de fideiuss. & tex. in l. cum lex. eod. tit. tex. in l. 1. §. si quis ita. super isto tit. tex. in l. is cui bonis. infra eod. tex. cum materia in l. non dubium. C. de legi.

Item adde, & extende supradicta, vt fideiussor possit obligari nedum pro certo, & determinato contractu, & obligatione principali, verum etiam genericè, & in perpetuum pro omni contractu, & obligatione alicuius debitoris in perpetuum. text. est singu. & vnicus in l. si ita stipulatus. ff. de fideiuss. & ad hoc notat & commendat Bart. Alber. Paul. & com. Dd. & ibi Bald.

Vnum tamen est, quod fideiussor non potest obligari in duriorem causam quam principalis. tex. in l. græcè. §. illud. ff. de fideiuss. & ibi com. Dd. text. in §. fideiussores. Insti. eod. tit. & ibi etiam Doct. adeo, quod tali casu non tenetur in eo, in quo tenebatur principalis, quia vitiatur, & annullatur in totum fideiussio, & ita probant prædicta iura, & ibi tenet gl. ord. Bart. & comm. Doct. gl. etiam ord. in l. rogatus. ff. mandati, & ibi commun. Doct. glo. ord. in l. pecuniæ. ff. de vsuris, & ibi Doct. gl. ord. in §. si plures. Instit. de fideiuss. & ibi etiam commun. Doct. Sed certè illa opinio mihi non placet, & semper dixi, & tenui contrarium: quia intentio illorum iurium est, ne teneatur fideiussor in eo, quod excedit sua obligatio obligationem debitoris principalis, & pro mea opin. est hodie l. 7. tit. 12. 5. part. Nec prædictis obstant iura superiora, quibus probatur, quod fideiussor potest efficaciter obligari pro illo, qui tantum naturaliter erat obligatus, quia respondeo, quod per hoc non tenetur in plus re, loco, tempore, & causa, sed efficacius maiori vinculo obligationis, quod non est prohibitum, & in [a] expresso ita tenet, & declarat Dyn. in d. l. Marcellus, & ibi Bart. 2. colu. in fi. Paul. de Cast. in rubrica. cod. ti. Azo in summa. C. eod. tit. 1. col. num. 2. Ex quo primo infero, quod licet principalis debitor non sit obligatus ex instrumento publico Guarentigio, quod habeat executionem paratam: tamen fideiussor potest obligari. ita Bart. in l. hi qui. ff. de fideiuss. 3. col. num. 11. & ibi Faber in §. fideiussores. Instit. de fideiuss. 2. column. versicul. sed pone, & ibi Angel. de Aret. Doctor Segura in sua repe. l. si ex legati causa. 30. colum. versi. adde prædictis, Rode. Sua. in repe. l. post rem iudicatam. ff. de re iudi. fol. 148. col. 2. versi. vnum nota. pro qua senten. & conclus. facit bonus text. in l. si pupillus. in fi. ff. de verb. oblig. vbi fideiussor conuenitur in mora sua, licet principalis non sit in mora. & ibi Alex. & alij Dd. a

Secundò infero, quod licet principalis sit obligatus simpliciter sine hypotheca, fideiussor potest obligari cum eo. ita Faber in d. §. fideiussores. 2. col.

Tertiò infero, quod licet principalis se obligauit sine iuramento, fideiussor potest obligari cum eo. ita Faber in dicto loco.

Quartò singulariter infero, quod licet fideiussor non possit conueniri, nisi prius facta excussione in bonis principalis debitoris, vt in auth. præsente. C. de fideiuss. cum materia, tamen est verum, & procedit, quod principalis efficaciter esset obligatus taliter, quod posset conueniri, secus tamen, si de iure non posset conueniri: quia tantum naturaliter est obligatus, quia tunc bene potest conueniri fideiussor sine aliqua excussione. ita Dynus, in d. l. Marcellus. & ibi Bart. fin. colum. num. 8. Paul. 2. col. Ioan. de Imo. fin. col. Cynus no. in auth. præsente. C. de fideiuss. 2. col. 3. quæst. & ibi Alber. 1. col. in medio, Faber 2. col. Salyc. 2. col. numer. 6. & idem Bart. in l. 3. §. eius pro quo. ff. quod quisque iuris, in fi. & ibi Dd. Ias. in l. fin. ff. si cert. pet. pen. col. in fin. in leuiorem tamen causam bene potest fideiussor obligari, quia si debitor principalis obligetur in certa quantitate vel re, potest fideiussor obligari pro parte eius. tex. in l. fideiussores. la 1. & ibi communiter Doctores, & idem est respectu qualitatis, quia si debitor obligetur, vel purè ad certum tempus, potest fideiussor obligari sub conditione, vel in longius tempus. text. est in §. fideiussores. in fin. Instit. de fideius. & ibi Faber, Angel. Platea, & commun. Doctor. Quæro tamen, si fideiussor non intercessit simpliciter, sed pacto, conditione, vel modo, quod si reus principalis non soluerit, ipse teneatur, quando possit conueniri? & resolutiuè dico, quod censetur fideiussor conditionalis, & talis conditio verificatur eo ipso, quod reus fuerit interpellatus à creditore, vel aliter constitutus in mora, vel quando mortuus sit. text. [b] est singularis, & vnicus in l. fideiussor obligari. §. fin. ff. de fideius. & ibi not. & commendat Bartol. Alb. Ange. Paul. Imola, & commun. Docto. & reputat singul. & vnicum Rayne. & Bald. & notat etiam, & commendat Bart. in l. ita stipulatus. infra eod. 8. colum. 3. oppo. & ibi Moderni, Bal. post antiquos in l. si plures. C. de condi. inser. 7. col. num. 24. Ias. qui benè loquitur in l. 10. stipulatus. 3. col. num. 13. infra eod. & idem disponit lex 16. tit. 12. 5. part. Vnum tamen est, quod hodie [d] bene requireretur excussio in bonis principalis debitoris vltra interpellationem vel moram. ita solus Paulus in d. §. fin. b d

3 Item quæro, ᵉ si quis promisit soluere creditori,
e quanto minus à debitore suo consequi possit, an sit
fideiussor, & qualiter teneatur? & breuiter dico,
quod propriè non est fideiussor: nam fideiussor est
ille, qui se obligat simpliciter ad id, quod principa-
lis est obligatus, sed iste non obligatur, nisi ad il-
lud, quod à debitore exigi non possit: ergo si totum
exigi potest, in nullo est obligatus, & propriè dici-
tur ex promissore, & idem est, si promisit credito-
ri indemnitatem, quia censetur se obligare ad id
tantum, quod à principali non possit consequi, &
effectus est maximus, quia de iure antiquo, & no-
uo non poterit conueniri, antequam principalis
conueniatur, & solemniter excutiatur, etiam si sit
renunciatum, authen. præsente. C. de fideiusso. quia
non est propriè fideiussor, vt dixi. Item etiam, quia
hoc casu excussio requiritur pro complemento cō-
ditionis, non verò ex beneficio fideiussoribus con-
cesso, tex. est in l. fin. ff. si cert. pet. & ibi gloss. ordin.
Odofred. Bar. Alb. Bald. Ang. Paul. Salyc. Fulgos. A-
lexan. Ias. & Philippus Dec. text. in l. decem stipula-
tus. infra isto tit. in l. si decem. ff. de solut. text. in l. 1. si
mater indemnit. promi. text. in l. 1. C. de conue. fisc.
debi. lib. 10. tex. in l. 2. vers. 1. C. de fideiuss. tuto. & v-
trobique commun. Doctor. tenet etiam, & declarat
Bart. & alij Doct. in l. quæro. ff. locati. Bald. in l. 1. C.
de reuo. his quę in frau. cre. Hipp. de Mar. in rub. ff.
de fideiuss. 4. colum. num. 23. Rode. Sua. qui bene lo-
quitur in repetit. legis, quoniam in prioribus. C. de
inoffic. testamen. fol. 174. 1. colum. versic. considera
eleganter.

4 Item ᶠ quæro, si quis mihi promittat soluere,
f quod alter mihi debet, an erit fideiussor, vel quali-
ter teneatur? & resolutiuè dico, quod erit tanquam
principaliter obligatus sub conditione, & talis con-
ditio erit verificata, quando iam debitor principa-
lis nihil debeat, sed ab obligatione sit liberatus,
quod poterit habere locum, & procedere in casi-
bus sequentibus. Primò, quando realiter ille debi-
tor mihi soluat. Secundò, quando feci sibi remissio-
nem. Tertiò, quando debitum est præscriptum.
Quartò, quando esset defectus non soluendo, quia
in effectu videtur iam desinere esse debitor ita pro-
bat text. singularis, & vnicus secundum vnum in-
tellectum in l. huiusmodi. infra isto titul. per quem
tenet ibi gloss. ordin. Rayne. Albe. & Alex. sed Bart.
& alij Doctor. tenent contrarium, imò quod ille sit
propriè fideiussor, & debitore liberato, solutione
vel aliis modis, & non teneatur, & ista videtur mihi
verior opinio tenenda, licet præcedens sit magis
communis.

5 Item quæro, si quis misit alteri literas credentiæ
in fauorem alicuius, & recipiens virtute ipsarum
pecuniam sibi mutuauit, vel aliter cum eo contra-
xit, an obligetur, & teneatur actione mandati sol-
uere? & breuiter, & resolutiuè dico, quod si tales li-
teræ continent quid certū, vt si dicatur in eis, quod
recipiens mutuet vel tradat ei, in cuius fauorem
sunt missæ, aliquam rem vel pecuniam, mittens te-
netur efficaciter soluere actione mandati. tex. est l.
Lucius. ff. de fideiuss. & ibi Bart. Alber. Bald. Ange.
Paul. & communiter Dd. text. in l. si literas. C. man-
dati. & ibi gloss. ordina. & commu. Dd. & idem est,
quando tales literæ non continent quid certum, &
specificum, sed generaliter mittens dixit, quod re-
cipiens contrahat cum ipso nuncio, & latore litera-
rum, vel alio, in cuius fauorem sunt missę periculo
mittentis, quia tunc similiter remanet obligatus, a-
ctione mandati. tex. est no. & expres. in l. si vero non
remunerandi. §. si quis mandauerit. ff. mandati, &
ibi glo. or. & communiter Doct. Si verò tales lite-
ræ sunt valde generales, vt si mittēs dicat recipien-
ti, dabitis plenam fidem latori, vel tali personæ in
his, quæ vobis dixerit, vel dicat, quod est fidelis per-
sona, de qua poteris confidere, mittens nullo modo
tenebitur, quia tales literæ sunt commendatoriæ, &
approbationis personæ, non verò obligatoriæ, &
per eas non remanet obligatus, quod est vtile pro
magnatibus & nobilibus, qui faciliter concedunt
tales literas. tex. est singul. in iure in l. fin. versic. nec.
Cod. quod cum eo. & ad hoc nōt. & commendat ibi
gl. ordi. Pet. Cynus, Iacob. Odofred. Bart. Alber. Bal.
Ang. Salyc. Paul. & com. Doct. facit etiam tex. in l. &
eleganter. §. fin. ff. de dolo, vbi ille, qui affirmauerit
alium esse diuitem, idoneum, vel locupletem, & for-
te ex hoc alius cum eo contraxit, non videtur pro
eo intercedere, nec tenetur de dolo, nisi probetur
dolo, vel calliditate fecisse, & ibi summè notat, &
commendat glo. ord. & commun. Doct. & in effectu
illam doctrinam, & resolutionem ponit Bartol. in l.
Lucius. ff. de fideiuss. & ibi ᵍ com. Dd. Ioan. dē Imō. g
Anchar. & Canonistæ, in c. fraternitati. de clericis
non residentibus.

Item quęro, si quis tenetur præstare fideiussorem 6
in aliquo casu vel negotio, an teneatur illū præsta-
re in loco, & domicilio creditoris, vel possit alibi
præstare in alieno loco, & domicillo? In quo artic.
breuiter, & resolutiuè dico, quod si quis teneatur
fideiussorem præstare ex lēgis dispositione, vt tu-
tor, curator, fructuarius, vel similis persona, poterit
illum prętare in alieno loco, & iurisdictione. Si ve-
rò tenetur fideiussorem præstare ex partium con-
uentione, & sic ex voluntaria causa, tunc tenetur il-
lum præstare in proprio loco, & iurisdictione cre-
ditoris. tex. est sing. & expressus in l. si fideiussor. §. si
necessaria. ff. qui satisd. cog. & ibi not. & commend.
Bart. Alb. Bald. & comm. Dd. & reputat sing. Rodr.
Sua. qui bene loquitur in repet. l. post rem iudicatā.
ff. de reg. iur. fol. 165. 1. col. vers. vlterius accedit quæ-
stio notabilis. Ex quo infero singulariter in pract.
quod si quis vendat rem hoc pacto, quod debeat
pretium conuertere in emptionem prædiorum, vel
ex alia causa, fiat sibi solutio pecuniæ: hoc pacto, &
conditione tenetur emere in territorio, & iurisdi-
ctione, vbi res vendita, & sita est, vel vbi soluens, &
tradens pecuniam habebat domicilium, quia tacitè
hoc actum, & conuentum inter eos intelligitur pro
eius securitate, & quia subrogatur loco rei venditæ,
vel pecuniæ solutæ: & in expresso ita tenet Alex. in
d. §. si necessaria. & sequitur ibi Ias. tanquam notabi-
le, & quotidianum in practica.

Item quæro, si fideiussor datus efficiatur postea 7
non soluendo, an teneatur debitor iterum satisda-
re, & alium fideiussorem idoneum præstare? & reso-
lutiuè dico, quod si fideiussor fuit datus ex neces-
sitate pro forma & substantia actus ex legis dispo-
sitione, bene tenetur debitor principalis iterum sa-
tisdare, & alium idoneum fideiussorem præstare,
quia cùm teneatur ex legis dispositione mediante
iudicis officio, & ex quadam æquitate, meritò ex
causa de nouo superueniente tenetur satisdare. text.
est qui sic debet intelligi in l. si arbitrio, versi. fin. ff.
qui satisda. cogan. cuius verba sunt: Quod si medio
tempore calamitas fideiussoribus insignia vel ma-
gna inopia acciderit, causa cognita ex integro satis-
dandum erit. & ibi Bar. Pau. & com. Dd. tex. in l. si is
à quo, §. fi. cum l. seq. ff. vt in posse. lega. vbi habetur,
quod si legatarius, cui est relictū legatum in diem,
vel

vel sub conditione,& est cauendum officio iudicis ex legis dispositione, scienter respicit fideiussorem minus idoneum,non poterit iterum petere satisdationem,sed si causa superueniat de nouo, per quam effectus est non soluendo,bene poterit petere, & ibi glo.ord.& com.Dd.antiqui.Si verò fuit datus ex voluntate,& conuentione partium , & creditor recipiens semel eo contentus est , licet postea efficiatur non soluendo, non tenetur debitor iterum satisdare, quia satisdatio debebatur iure obligationis, & solutionis , quæ solutione facta est iam extincta, ita probat tex.in l.pupilli.§.soror.ff.solut.& ibi notant Doct.text.in l.si nomen.ff.de hæred.vel actio. vend.& in expresso istam sententiam , & conclusionem tenet Bart.in l.3.ff.de fideiusſ.fi.col.& quæstione,& ibi com.Dd.idem Bar.in l.prætoriæ.la 2. ff.de præt.o.stipul.Ang.Paul.& com.Dd.in l.quotiens. ff. qui satisd.cogan.

8 Item quæro , si qui tenetur fideiussorem præstare,p ossit dare mulierem,minorem,vel similem personam? & breuiter & resolutiuè dico , quod debet dare talem fideiussorem , qui possit de iure efficaciter obligari,& conueniri,non autem illum, qui aliqua exceptione possit se defendere. Ex quo infertur,quod non poterit dare mulierem , quia iuuatur Velleiano,item nec minorem , quia potest restitui, nec similem personam.text.in l.3.ff.de fideiusſ. textus in l.quotiens.ff.qui satisdar.cogant. text. in l. de dic. §. qui mulierem. eod. tit.text.in l.quamuis.§.si conuenerit.ff.ad Velleianum. Quod tamen limita, & intellige, nisi talis mulier renunciauit beneficio Velleiano, præsupposito , quod renunciatio valeat, vt videbis infra nu. 17. vel si ipsa, vel minor iurauit, quia tunc sunt idonei fideiussores.argum. text.in l. fi.ff.ad Velleianum.text.notabilis, & expressus in c. ex rescripto.de iureiur. text. in authent.sacramenta puberum cum materia.C.si aduer. ven.& in expresso ita tenet Bart. in d. l.3.ff.de fideiusſ.2.colum.in fi. num.10.& ibi commun.Doctor.Nec obstat si dicas, quod quando quis tenetur fideiussorem præstare, debet dare talem,qui sit eiusdem fori, quo est principalis,vt in l.1.& ibi Doctor.ff. si quis in ius vocat. non ierit, sed virtute iuramenti efficitur fideiussor alterius fori. ergo , &c. quia respondeo, quod illud procedit,& est verum in fideiussore iudicio sisti,secus verò in fideiussore simplici alicuius contractus, quia sufficit , quod possit sine exceptione vel restitutione efficaciter conueniri.ita tenet, & respondet Bar.in l.3.ff.de fideiusſ.2. colum.in fi.penult.quæst. Ex quo infertur, quod satisfaciet dando clericum fideiussorem, quia licet non possit conueniri in foro sæculari,sed ecclesiastico , tamen potest efficaciter conueniri , non obstante aliqua exceptione, ita etiam tenet Bart.in d.l.3.ff.de fideiusſ. 2. colum.penult.quæst.

9 Item quæro,si creditor distulit petere à principali debitore, & ex culpa, & negligentia sua effectus est non soluendo, an liberetur fideiussor ? & certè iste est passus valde notabilis , & quotidianus, in quo breuiter,& resolutiuè dico sic, quòd si fideiussor est acceptus in subsidium vel indemnitatē , quia promisit soluere , quanto minus à principali debitore creditor consequatur secundum formam, & dispositionem,tex.in l.fi.ff.si cert.pet.& in l.decem stipulatus.ff.de verbor.obligat.& in l.si decem.ff.de solut.& supra dixi, & declaraui,tunc si creditor est in culpa,& negligentia, quod principalem debitorem non conueniat , & à fortiori si talis creditor fuit requisitus per fideiussorem, vt eum conueniret,& creditor non fecit,& postea effectus est debitor non soluendo , non tenebitur fideiussor, sed ex hoc excusatur,& liberatur.text.est singul.qui sic debet intelligi in l.si fideiussores in id.ff.de fideiusſ.& ad hoc notat & commen.ibi glo. ordin.Bart.Albe. Paul.Imol.& communiter Doctor.Paul.de Cast. in l.decem stipulatus.infra isto tit.1.colum.& ibi communiter Modetni : si verò fideiussor non est acceptus in subsidium , sed simpliciter modo , & forma communi,tunc indistinctè tenetur, modò creditor sit in culpa vel negligentia conueniendi, modò nō, quia sua obligatio est simplex , & absoluta , & non conditionalis, nec in subsidium, & sic liberè potest conueniri à creditore, nulla facta excussione in bonis principalis debitoris. text. est in l. si fideiussor creditori.ff.de fideiusſ.& ibi gloss.ord. & commun. Doctores.

Dubium tamen est,an hodie stante authen. præsente.C.de fideiusſ.cum iam videatur fideiussor acceptus in subsidium propter beneficium excussionis liberetur fideiussor, si creditor sit in culpa, vel negligentia conueniendi? & breuiter dico, quod si est renunciatum prædictæ authenticæ, & eius beneficio , non liberatur fideiussor, cum sit redactus ad ius commune antiquum, quo non liberabatur. Si vero non est renunciatum illi auth. tunc si creditor sit expressè per fideiussorem requisitus, vt principalem debitorem conueniat , bene liberatur & excusatur,argument. text.in d.l.si fideiussores in id. ff.de fideiussor.iuncta authent. præsente. C. eodem titulo.

Si vero creditor non fuit requisitus,sed aliàs fuit in culpa,vel negligentia in non conueniendo principalem debitorem , non liberabitur nec excusabitur fideiussor, quia sicut conuento prius fideiussore in iudicio requiritur,quod ab eo proponatur, & petatur excussio in bonis principalis debitoris , ita à fortiori in nostro casu, si creditor differt petere à principali debitore,requiritur saltem illa petitio,& requisitio fideiussoris,& in effectu ita tenet Bald.licet sic non declaret in l.fin.ff.si cer.pet.1. col.in fin. versic.quæro pone.Paul.de Cast.in l. fideiussores in id.ff.de fideiusſ.1.col.Ange.in l.si fideiussor creditori.eod.tit.Abbas in cap.fin.de fideiusso.vbi hoc reputat notabile,& quotidianum. & adde quod idem est, quando sunt plures fideiussores, qui habent beneficium diuisionis ex epistola diui Adriani, quia si quis eorum timeat , quod alij efficiantur non soluendo, potest petere, & creditorem requirere, vt conueniat alios pro suis partibus , alias sibi imputandum est.argum.tex.in l.si fideiussores in id. ff.de fideiusſ. & in expresso ita tenet Paul. de Castro in l. si fideiussor obligari.ff.de fideiussor.1.colu. num. 2. quem vide.

Item quæro, an, & quando fideiussor possit petere,& principalem debitorem conuenire, vt eum liberet à fideiussione ? & breuiter,& resolutiuè dico, 10 quod regulariter antequam soluat, vel sit condemnatus,non potest petere,nec eum conuenire , vt liberet eum , quia mandatum non videtur factum tantum de fideiubendo, sed etiam de soluendo , vt in l.indebitum.ff.de condi.indebi.& in l.fideiussor pro venditore. ff.de fideiusſ.præterquam in casibus sequentibus.Primus est,si diu stetit in obligatione. tex.est singu.& expresſ.in l.Lucius Titius. versic.fi. ff.mandati.cuius verba sunt : Fideiussor an, & prius quam soluat agere possit, vt liberetur, nec tamen semper expectandum est ,vt soluat, aut iudicio accepto condemnetur, si diu reus in solutione cessa-

uerit,aut certè bona sua dissipauit,text.in c.fin.extra de fideiuss.tex.in l.14.tit.12.5.part.Et istud tempus erat arbitrarium iudicis arbitrio moderandum, cum non reperiatur expressum,argumento text. in l.1.in fin.ff.de iure delib.cum simi.tenet gloss.ordi.& commun.Doctores in dict.l.Lucius Titius:& ita disponit præd.l.partitę.hodie tamen est limitatum, & moderatum per l.fori,qua cauetur,quod post annum teneatur liberare. ita determinat lex vni. in fi.tit.18.lib.3.fol.5.& ibi gloss.Montalui.quod tamē intellige,quādo fideiussor stetit in fideiussione,obligatione principali iam commissa: secus verò ante.argument. text. in l. cum nouissimi.§.illud.C.de præscrip.triginta vel quadraginta ann.& in l.is cui.§.cessatum. ff.vt in po. lega. & in expresso ita tenet, & declarat Bald.in d.l.Lucius Titius, & ibi Fulgos. & alij Doct.

Ex quo primò infero,quod si debitū est sub conditione,vel in diem,non potest agere ante purificatum debitum,& principalem obligationem.

Secundò infero,quod si fideiussor intercessit pro euictione alicuius rei,quæ nondum est euicta, licet diu steterit in fideiussione,non poterit agere, vt liberetur,antequam res sit euicta, ita tenet Iacob.de Are.Rayn.Cyn.Bald.in d.l.Lucius.Cynus, Bald. & alij Doctores in l.si pro ea.C.mandati,Barto. Bald. Imola,Alex.& com.Doct.in l.facere posse.ff.soluto matrimonio.

Tertiò infero,quod si quis intercessit fideiussor pro aliquo tutore vel curatore,non potest agere,vt eximatur fideiusione ante finitam tutelam,curam, vel officium administrationis.Secundus casus principalis est,quando debitor principalis iam est condemnatus,& condemnatus in iudicio vt soluat,quia tunc fideiussor poterit agere contra eum à fideiussione.textus est in dict.l.Lucius Titius, & ibi gloss. ordin.& commun. Doctor. Tertius casus est,si debitor principalis cœpit bona dilapidare. text. est in d.l.Lucius Titius,& ibi gloss.ordin.& communiter Doctores.text.est in d.cap.fin.& in d.l.part. Quartus casus est, quando fideiussor fecit pactum cum debitore,vt post certum tempus teneatur eum eximere à fideiussione.tex.est in l.si pro ea. C. mandati,& ibi com.opi.& in d.l. par.ex supradictis infertur, quòd si fideiussor est obligatus per instrumentum Guarentigium,statim potest agere contra debitorem, vt eum liberet, & eximat à fideiussione, quia iam videtur condemnatus, & in expresso ita tenet Bar.in l.si fideiussor pro venditore. ff. de fideiuss.cum quo transeunt ibi Dd.Cyn.in l.certum.C. famil.ercis.Bald.in l.si pro ea.C.mandati, & ibi alij Dd.Sed contrarium,& melius tenet Imol.in c.fi.de fideiuss. quia aliàs nullum commodum reportaret debitor ex fideiussione,arg.tex.in l. incommodato. §.sicut.ff.commodati,idem Imol.in l.fideiussor pro venditore.ff.de fideius.& ibi Ange.de Pe.Salyc.in l. pro ea.C.mandati,Roder.Sua. in repetit. legis post rem iudicatam.ff.de reg.iur.fol.148.2.col.

11 Item quæro, an possit quis fideiubere pro debitore ignorante?& dico,quod sic, non tamen potest recuperare,quod soluit actione mandati,sed negotiorum gestorum,tex.est in l.fideiubere pro alio.ff. de fideiuss.text.in l.ex mandato.§.1.ff.mandati.tex. in l.1.§.fin.cum l.seq. ff. de neg.gest. secus tamen est si fideiussit pro debitore inuito, & contradicente, quia tunc nec poterit repetere vna actione,nec alia, tex.est in l.si remunerandi.§.passus.ff. mandati.text. in l.si pro te,eod.tit.tex.expressior cæteris,& no.in l.fin.C.de nego.gest. pulchrum tamen dubium est, si saltem hoc casu possit repetere, quòd soluit ex æquitate, ne debitor locupletetur cum iactura aliena,& videtur quod sic.arg.text.in l. si & me, & Titiū.ff.si cert.pe.text.in l.si eum seruum.eo.tit.tex.in l.nam hoc natura.ff.de condi. indebit. text.in l.hæc condi.eod.tit.text.in l.iure.ff.de regul.iur.text.in l. rerum quidem.ff. rerum amot.text. in l.si pupill. ff. de nego. gest.tex.in l.illicitas.ff.de offi.prę.tex.in l. cum hi.§.si quis.ff.de transact.tex.in l.si quis mancipiis §.Proculus. ff. de instito.quib. probatur,quod quando deficit omnis actio, habet locum actio ex æquitate,& in expresso isto fundamento,& ratione, ita tenet Paul.de Cast.in d.l.fin.C.de neg. gest.in fi. & ante eum Guil.in l.soluendo.ff.de nego. gest.sed contrarium est tenendum, imò,quòd nulla actione vel remedio ex ęquitate,vel rigore possit talis fideiussor repetere,& in terminis ita tenet gl. or.in d.l. fin.C.de neg.gest,& ibi Odof.Bart.Bal.Ang. Salyc. idem Bart.in l.soluendo.ff.de nego.gest.& ibi Paul. sibi contrarius. idem Bar.in l.si Stichum.§.fin.ff.de noua.Nec obstant prędicta iura,quia in nostro casu deficit omnis æquitas propter prohibitionem expressam debitoris,quod limita,& intellige,præterquam si soluat pro liberanda persona alicuius,etiam eo inuito,quia tunc bene repetit, quia illa prohibitio est nulla fauore publicæ vtilitatis, quia interest reipub.vitam subditorum conseruare. arg.tex.in l. liber homo.ff.ad l.Aquil. text. in l. cum ratio. ff.de bon.damn.tex.in l.non tantùm.ff.de ap.& tenet expressè Bal.in d.l.fi.C.de neg. gest. quod hodie posset verificari in illa sing.l.22.tit.17.part.

Item quæro,si fideiussor antequam intercedat, 12
protestetur se nolle teneri ex futura obligat. quam pro alio fecerit,an remaneat oblig.vel ratione protestationis obli. sit nulla? breuiter & resolutiuè dico,quòd si protestatio nō sit intimata parti,hoc est creditori, remanebit perfectè oblig.ac si simpliciter fideiuberet nulla præcedente obligatione, quia quamuis eo casu, quo actus pendet de voluntate vnius,vt testamentum,aditio hæreditatis, vel similis actus,protestatio præcedēs tollat, & annullet actū contrarium sequentem,vt in l.qui in aliena. §.final. ff.de acquir.hæred.& in l.si quis in principio testamenti.ff.de legat 3.& in l.si mihi,& tibi.§.in lega.ff. de lega.1.& in l.si ita scriptum.eod.ti.tamen quando actus pendet de voluntate duorū, semper requiritur, quod illa protestatio alteri intimetur quem negotium tangit,alias incurret graue damnum dolo,& fraude aduersarij,ita probat text.in l.si fideiussor.la 1.§.1.eo.tit.tex.in l.vero procuratori. §.1. ff.de sol.tex.in l.cum quis.§.si debitorem.eo.tit.tex.in l. si cum Corn.eo.tit.tex.in l.sed & si socius.§.1.ff.pro soc.text.in l.1.§.sed ego. ff.quod iussu. text.in l.si pecuniā.§.item si quis.ff.de cond.ob cau. tex. in l.cum in plures.§.locator.ff.locati.text.in l. codicillis. §.1. ff.de lega.2.tex.in l.si debitor.§.1.ff.qui.mo.pig.vel hypo.sol.tex.in c.1.quod met.cau.text.in c.solicitudinem.de appell. Si verò protestatio creditori vel tertio quē negocium tangit, fuit intimata, valet,& tenet protestatio, & annullat actū sequentem contrarium.arg.text.iuncta gl.or.reputata sing. in l.pacta nouissima.C.de pact.vbi habetur, quod sicut in vltimis voluntatibus clausula derogatoria vel protestatio valeat & teneat,& tollit actum sequentem, ita in contractibus valet, & tenet, & impedit futuram obligationem,dum tamen fiat de voluntate expressa,vel tacita alterius partis, & in expresso istam sen.& reso.ponit Bar.in l.nō solum morte.ff.de no. ope.nun.§.col.nu.23.& ibi Imol.2.colu.Alex.8.colu. nu.31.

num.31.Iaf.12.colu.nume.18.Petr. de Bellaper.in d.l. pacta nouissima.C.de pact. 1.colu.in med. & ibi Odofred.3.col.Cyn.2.col.Bart.2.lect.nu.6. Alb.2.col. Ang.1.col.Salyc.2.col.Paul.1. col.Alexand.2.col.nu. 5.Spec.in tit.de fideiuf.fin.col.versicu. quòd si fideiuf.nu.22.Pileus in qq.fuis.quæst.25.

13 Item quæro, an confessio creditoris contenta in instrumento publico, vel priuato, qua continetur se recepisse solutionem à fideiussore, valeat & teneat, & probet solutionem præcessisse, & possit fideiussor agere contra debitorem actione mandati ad petendam pecuniam solutam, & vt conseruetur indemnis? & videtur, quòd non, quia illa est facta solutio ad hoc, & vt fideiussor agat contra debitorem requiritur, quod verè, & realiter soluerit. argu. text. in l. Lucius Titius. ff. mandati. cum simil.b. Secundò, quia quando fideiussor conuentus à creditore decisoriè iurauit, quod soluit, & absolutus, & liberatus est tam ipse quàm debitor principalis, non per hoc repetit à debitore, nec cum eo agit actione mandati, vel qualibet alia, quia verè non soluit. ita probat tex. in l. duobus. §. 1. ff. de iureiur. & ibi tenet gl. ord. & com. Doct. & in expresso istam sen. & conclu. tenet Bart. in d. l. duob. §. 1. vbi dicit, quòd non sufficit talis confessio, sed oportet, quod fideiussor probet verè, & realiter soluisse: & reputat esse notandum, & idem tenet ibi Fulg. & tenet Roman. in l. præd. a. ff. de acquir. possef. And. de Peru. in l. Vranius. §. fina. ff. de fideiuf. Sed his non obstantibus, ego teneo contrariam sentent. imò, quod talis confessio valeat, & teneat, & probet solutionem præcessisse, & virtute eius possit fideiussor agere contra debitorem actione mandati, & repetere pecuniam solutam, ac si verè & realiter probaretur solutio, quia ista confessio probat solutionem præcessisse, ex qua remanet debitor principalis liberatus. arg. text. in l. Publia Mæuia. §. fin. ff. depositi, & maximè hodie hoc procederet post lapsum 30. dierum. argum. text. in l. in contractibus. §. super cæteris. C. de non nume. pecun. vbi disponitur, quod in liberatione debiti, & confessionis, solutionis, tantum habet locum exceptio non nume. pecun. infra 30 dies, non vero postea. probat etiam text. in l. qui debitorem. ff. de fideiuf. & in expresso istam senten. & con. tenet Paul. de Castr. in d. l. duobus. §. 1. de iureiur. & dicit ita consuluisse Florentiæ, & ibi Salyc. Roman. Alexand. & Iaf. Ioan. de Imol. in l. Vranius. §. 1. ff. de fideiuf. Barto. sibi contrarius in consil. 16c. Felin. in cap. si cautio, de fide instru. fin. column. & q. & istam dicit magis communem opinio. Iaf. in d. l. duobus. §. 1. ff. de iureiur.

h Item h principaliter quæro, an, & quando fide-
14 iussor possit conueniri antequam debitor principalis? In quo artic. magistraliter, & resolutiuè dico, quod de iure antiquo poterat conueniri priusquam debitor principalis. textus est in l. 3. §. fin. ff. de duob. reis. text. in l. non rectè. C. de fideiuf. text. in l. iure nostro, eod. tit. & vtrobique com. Dd. hodie tamen de iure nouo authent. fideiussor non potest conueniri, antequam debitor principalis, nisi fiat excussio in bonis principalis debitoris, & reperiatur non soluendo, vel nisi talis debitor sit absens extra iurisdictionem suam, quia non est facilis conuentio, tunc enim potest fideiussor conueniri antequam principalis. textus est in authen. de fideiuf. & manda. §. 1. Colla. 1. & ibi glof. ordin. Iacob. de Belloui. Barto. Angel. & commun. Doctor. text. in authent. præsente. C. de fideiuf. & ibi glof. ordinar. Odofre. Petr. Cynus, Iacob. Butr. Bartol. Alber. Bald. Ange. Faber, Salyc. & commun. Doctor. & idem disponit lex 9. tit. 12. 5. part. Quod tamen notabiliter limita sequentibus modis. Primo nisi beneficio prædictæ authent. sit renunciatum, quia tantum eius fauore inductum est. argum. textus in l. quod fauore. C. de leg. & in l. penult. C. de pact. cum simil. ita tenet gl. in d. authen. de fideiuf. §. 1. Coll. 1. & ibi Doctor. Odofr. in d. auth. præsente. C. de fideiuf. fin. col. & q. & ibi Bald. & comm. Docto. Specu. in tit. de renunc. & conclu. §. 1. versic. viso. de beneficio epistolæ Hosti. in summa de fideiuf. §. habeat. Abb. in c. 2. de fideiu. & ibi communiter Doctor. tenent etiam Moderni, præcipuè Philip. Dec. pen. col. in fine. ff. si certũ pet. Hippo. de Mar. in Rub. ff. de fideiuf. 1. col. & ita est vera, & communis opinio. licet Iacob. de Bellouiso teneat contrarium in d. authent. de fideiuf. §. fin. col. & quæst. Secundo limita, nisi debitor notoriè non sit soluendo, quia tunc fideiussor potest conueniri nulla facta excussione, argumento text. in l. fina. ff. si cert. pet. text. in l. emptorem. ff. de act. emp. & in expresso ita tenet glof. ordin. in d. l. fin. ff. si cert. pet. & ibi tenet Bart. Paul. Alexan. Iaf. & comm. Moder. gl. ord. in l. decem stipulatus. infrà isto tit. & commun. Docto. glof. in l. nisi hoc actum est. ff. de pact. & ibi commu. Docto. Faber, Angel. & Moderni, in §. item si quis in fraudem. Instit. de actio. præcipuè ibi Iaf. 12. col. num. 68. Hippo. in rub. ff. de fideiuf. 3. col. nu. 10. Tertio limita, quando fideiussor conuentus opposuit exceptionem excussionis, secus vero, si nullam exceptionem opposuit, quia valet iudicium & processus, & legitimè potest condemnari, quia talis exceptio non inducitur à iure contra substantiam actionis, & obligationis, sed tantum respectu ordinis procedendi, imo, quod magis est, oportet, quod opponatur ante litem contestatam, quia est exceptio dilatoria. argum. tex. in l. 2. §. fin. cum l. sequenti. ff. de except. textus in l. Pomponius. §. ratihabitionis. ff. de procur. tex. in l. si maritus §. præscriptiones. ff. de adulte. textus in l. ita demum. C. de procur. textus in l. exceptionem. C. de probation. textus in l. fina. C. de exceptio. & in expresso ita tenet Barto. in l. 3. de except. nu. 6. Petrus, Cynus, Salyc. & commun. Docto. in auth. præsente. C. de fideiuf. Paul. de Castr. & Moderni in l. fin. ff. si cert. petat. Vnum tamen est, quòd si fideiussor opponat prædictam exceptionem ante litem contestatam, non per hoc statim annullatur processus, sed poterit creditor replicare, quod fideiussor non est soluendo. & pendente processu, & iudicio poterit fieri discussio, argumen. text. cum materia in l. si rem. la. 1. §. fin. ff. de pignor. action. vbi habetur, quod ius superueniens pendente iudicio ex causa de præterito validat iudicium retro nullum, & ita tenet glof. singul. in l. nisi hoc actum est, quam ad hoc ibi notant & commendant Doctores, & reputat singularem Angelus de Perusio in l. decem stipulatus. infra isto titul. 2. columan. nume. 6. notat etiam & commendat Baldus in authen. hoc si debitor. C. de pignor. fina. col. idem Baldus in authentica præsente. C. de fideiuf. 1. column. Paul. de Castr. in l. fin. si cert. petat. 1. column. Quartò i limita, nisi fideiussor sit publicus cam- i psor, quia non gaudet beneficio excussionis. textus est secundum vnam lectu. in authent. de fideiuf. & man. §. fina. colum. 1. Cuius ratio est propter publicam vtilitatem, & maximam fidem, quæ erga nos debet versari, cùm ad eos quotidie recurratur: & in terminis ita tenet glof. in d. §. final. & ibi Iacob. de Belloui. Barto. Ang. & comm. Doct. Bald in l. fin. C. ad l. Falci. Imol. in l. denegare. ff. de nona. & illam

F

reputat singularem, & vnicam Paul. de Castr. in l. qui vsumfructum. intra isto titu. Salycet. in l. frustra. C. de nou nu. pecu. Ias. in l. fina. ff. si cert. pet. 16. col. num. 30. Hip. de Mar. in rub. ff. de fideius. 2. col. num. 8. 5. limita. vt habeat locum, & procedat, quando debitor principalis de facili potest conueoiri, secus verò, si ratiooe personæ, loci, vel priuilegij de facili conueniri non possit, quia tunc bene potest fideiussor exigi ante principalem. argumen. textus in l. 2. ff. qui satisd. cogan. Cuius verba sunt: Fideiussor in iudi. sistendi causa locuples iubetur dari, non tantum ex facultatibus, sed etiam ex conueniendi facilitate. textus in l. si quis stipulatus. §. fina. infrà eod. textus in l. insti. in l. se. ff. de aliena. iudi. ex quo infertur, quod si quis fideiussor pro aliquo tyranno qui est in tutissimo loco, vel pro aliquo rixoso, & cauilloso, qui non consueuit soluere debita sine litigio, vel pro rege, principe, magnate, vel fisco, quibus pares esse :1on possumus, poterit fideiussor conueniri ante principalem debitorem, ita Bartol. dicens, ita consuluisse in Mar. in l. fin. in fin. ff. si cert. petat. & ibi Alex. 2. col. num. 6. & commu. Modern. l. decem stipulatus. infrà isto tit. 2. colu. num. 2. & ibi Doct. quæ limitatio clarè procederet, quando post contractum superueniret ista qualitas debitori, sed quando illam haberet tempore contractus, & hoc cognosceret creditor, sibi imputandum videtur qui cum eo contraxit. argumento textus cum materia, in l. in omnibus. ff. de iudic. textus in l. arbitrio. §. fina. ff. vt pos. leg. textus in l. qui bona fide. §. de illo. ff. de damno infecto. textus in l. fina. C. de spon. sed propter æquitaté opinionis, eam sequor, & ita iudicatur. Sextò limita præterquam si fideiussor iurauit contrarium, quia tunc non potest oppoore exceptionem excussiouis, ita probat textus in c. ex rescripto, de iureiurand. & ibi tenet Bald. & Anchar. & tenet Hippol. ff. de fideius. sed certè ista opinio est falsa, quia iuramentum sem[illegible]per debet intelligi secundum naturam actus vel [illegible]tractus, super quo interponitur, textus est sing[illegible] in l. fin. C. de non num. pec. & ibi com. Doct. & i[illegible] fundamento & ratione illam opinionem reprob[illegible] Alexan. in l. fi. ff. si cert. pet. 4. col. num 12. & ibi Ias[illegible] colum. num. 2. Phili. Dec. 3. colu. num. 10. Tiraq[illegible] repetit. l. si vnquam. C. de reuoc. dona. num. 147. Septimò limita, præterquam, si fideiussor conuentus neganit se fideiussorem, quia per hoc perdit beneficium excussionis, quia quando quis negat in iudicio illud, quod est causa suæ intentionis, & beneficij, vel priuilegij, perdit illud. text. est sing. & vnicus in l. si dubitetur. §. 1. ff. de fideius. & ibi notat & commendat glos. ordin. Raine. Bart. Albe. Bald. Ang. Paul. Imol. & com. Dncto. & reputat vnicum Salyc. in l. non rectè. C. de fideius. & in terminis per illum text. ita tenet Bal. in auth. contra qui proprium. C. de non nu. pec. Confirmatur etiam per tex. in l. fi. ff. de rei ven. per text. in l. sed hoc ita. §. fin. ff. de re ind. per text. in l. si vnus. § fi. ff. pro socio, per text. in l. 4. §. interdum. ff. quod cum eo, per textum in l. 1. C. ad Maced. per text. in l. 2. & per totum. C. si minor se maiorem dixerit. quibus expressè probatur, quòd ille, qui negat illud, quod est principalis causa sui priuilegij, perdit illud. Octauò limita, vt habeat locum, & procedat, quando debitor est solnendo, & habet bona sufficientia facilis exactionis, secus verò si actum esset in principalem debitorem, & facta legitima excussione reperta sunt bona sufficientia, sed non reperitur emptor, vel reperitur cum maxima difficultate, & dilatione, quia tunc non cogitur creditor ea recipere insolutum, nec expectare longum tempus, sed tali casu dicitur debitor non soluẽdo, & potest creditor agere cõtra fideiussorem. arg. text. in authent. de fideiuss. in §. si verò intercessor. vers. acerbum. Colla. 1. per quem ita tenet Paul. de Cast. & Ioan. de Imo. in l. inter eos. §. creditor. ff. de fideius. qui reputant hoc esse valde singulare, & perpetuò mente tenendum in practica.

15 Item quæro, si plures sunt fideiussores, an vnusquisque teneatur in solidum pro parte? In quo articulo resolutiuè dico, quòd vnusquisque tenetur in solidum, sed ex epistola diui Adriani habent inter se beneficium diuisionis, vt ille qui in solidum conuenitur possit opponere, vt quilibet conueniatur pro parte, dum tamen sit soluendo, textus est capitalis, & expressus in l. inter fideiussores. ff. de fideius. textus in l. inter eos, & in l. si plures, & in l. si contendat. eod. titu. tex. in l. 1. §. nunc contractemus. ff. de tuto. & ratio. distra. text. in l. fideius. C. de fideius. tex. in §. si plures, Instit. de fideius. & idem disponit lex 8. titu. 12. 5. part. & tale beneficium diuisionis debet opponi ante sententiam diffinitiuam, sicut exceptio peremptoria, non verò postea, ita probat text. in l. fideiussor. versic. primo. C. de fideius. & ibi tenet glos. ord. Cyn. Batt. Alber. Bald. Angel. Salyc. & commun. Doctor. tenet etiam Bart. in l. si dubitetur. ff. de fideiussor. & ibi Alber. Bald. Angel. Paul. Imo. & comm. alij Doct. Speculator in tit. de renunt. & conclusione. §. 1. versi. sequitur videre. Faber, Platea, & com. Dd. in §. si plures. Instit. de fideius. ex quo infertur, quòd si essent obligati per instrumentum Guarentigium, non gauderent hoc beneficio diuisionis, quia censentur iam condemnati per sententiam, & in terminis ita tenet Angel. de Perus. in d. l. si dubitetur. ff. de fideius. idem Angel. in l. fideiussores. §. 1. eod. tit. Sed certè iudicando, & consulendo ego tenerem contrarium, quia non est propria, nec vera sententia iudicis diffinitiua, ex qua colligatur negligentia, & tacita renuntiatio fideiussorum. Adde tamen, quòd si à sententia, in qua fideiussor est condemoatus sit appellatum, posset in gradu appellationis istam exceptionem diuisionis opponere. argumento textus in l. 1. §. fina. ff. ad Turpil. text. in l. ita demum. C. de procura. textus in l. 2. versic. primo. ff. de pœnis. textus in l. eleganter. §. quid ergo. ff. de condictione indebit. quibus probatur quod appellatio extinguit iudicatum, & reponit rem in statu quo erat post litem contestatam, ita tenet Bartolus, & communiter Doctores, in d. l. si dubitatur. ff. de fideiussoribus. gloss. ordinaria, & commun. Doct. in d. l. fideiussor. C. eo. Limita tamen, & intellige prædicta, præterquam si huic beneficio diuisionis sit renunciatum per fideiussores, quia tunc non potest opponi. argum. text. in l. quòd fauore. C. de legibus, & in l. penult. C. de pact. & in expresso ita tenet Barto. in l. si testa. §. pen. ff. de fideius. & ibi comm. Docto. & idem est, quando iam vnus fideiussor totum soluerit, quia non potest à creditore repetere, nec istam exceptionem diuisionis opponere.

Nec obstat, quòd sit exceptio fauorabilis, quia nõ est perpetua, sicut exceptio Velleiani, vel similis, cũ possit esse alter fideiussor non soluendo, ita tenet & declarat Bart. in d. l. si testam. §. pen. ff. de fideius. & ibi commun. Doct.

16 Item principaliter quæro, quæ personæ prohibeantur fideiubere? & resolutiuè dico, & regulariter, quod quilibet potest fideiubere, qui potest principaliter obligari, nisi per legem reperiatur prohibitus.

tus.textus est in l.3.ff.de fideiuf.& ibi commu. Doctor.teatus in l.1.titul.12.5.part. & primò reperitur prohibita mulier, quia non potest efficaciter fideiubere pro alio, proprer fragilitatem sui sexus, quia licet teneatur mero iure ciuiliter, & naturaliter, tamen competit sibi exceptio Velleiani, vt non teneatur soluere. text.est in l.1.& per totum.C.eo.tit. & idem disponit lex 2.tit. 5.part. tenet etiam & declarat glo.ord.in Rubr.C.de non num.pecun.& ibi com.Doct.gl.etiam ord.in l.cùm quis.C.de iuris & facti igno.& ibi Doct.Bar.magistraliter in l.1.ff.de cond.indebi.pen.col.num.28.& ibi Moderni, idem Bart.in l.cùm lex.ff.de fideiuf.fin.col.& ibi Paul.de Castr.& com.Doct. idem Paul.& alij Doct.in Rub. C.ad Velleia.& in tantum hoc est verum, vt procedat, & habeat locum etiam in foro conscientiæ, vt mulier possit cum bona conscientia hanc exceptionem opponere, vt non teneatur soluere creditori, ita singul.Barto.in extra.ad reprimendum, in verbo denunciationem.2.col. Abbas in c.quia plerique.de immunita.eccle.10.col.nu.27.& ibi alij Doct. Item etiam in tantum hoc est verum, vt procedat & habeat locum, etiam si mulier iam soluisset creditori, quia potest repetere per condictionem indebiti, quia ista est exceptio perpetua, & fauorabilis, teat. est in l.qui exceptionem.ff. de cond. & ibi glos.ord. Bart.& com.Doct.text.in l.quamuis.§. interdum.ff. ad Velleia.gl.ord.Bart.Bal.& comm.Doct.in l.cum quis.C.de iuris, & facti igno.& iam ego sic feci practicare in quadam vidua, quæ fuit obligata instrumento Guarentigio, tanquam fideiussor alterius cuidam mercatori, & facta sibi executione soluit, & tandem postea egit consilio meo condictione indebiti ad repetitionem pecuniæ, & obtinuit. Nec obstat, si dicas, quòd pecunia indebitè soluta post sententiam, & rem iudicatam non potest repeti. vt in l. Iulianus.ff. de cond.indeb.& in l.1.C.eod.tit.& in l.si fideiussor.la 2.§. in omnibus.ff. mandati.quia illud est verum, & procedit, quando esset facta solutio post sententiam diffinitiuam, in qua plenè cognitum est de causa, secus verò, quando est facta virtute instrumenti Guarentigij, in quo nulla præcessit cognitio. Item etiam in tantum hoc est verum, vt ista exceptio Velleiani possit opponi post sententiam diffinitiuam in ipsa executione antequam realiter fiat solutio. textus est nota. in l.tamersi.ff.ad Maced. & ibi glos.ord. & com.Doct.tenet etiam Bart. vbi bene loquitur in l.1. C.de iur.& facti ignor.& ibi commun.Docto.

17 Quod primò limita, nisi mulier renunciauit beneficio Velleiani. quia tunc non iuuatur ea eo, nec potest opponere prædictam exceptionem, ita probat text.in l.fin.§.fin.ff.ad Velle.ibi, cauere debebit exceptione se non vsuram, & sic ad iudicem ire, & ibi tenet glos. ordin. Odofred. & Rapha. Fulgos. & dicit Alber. & alij Doct. quod ita seruatur de communi consuetudine, probat etiam textus in l.fin.C. quando mulier tute. of. fun. po. vbi habetur, quod mulier potest esse tutrix filiorum etiam naturalium, dum tamen renunciet Velleiano. text. in auth. matris, & auiæ. eo.ti.& in auth. vnde sumitur. Confirmatur etiam ea regula generali, quæ habet, quod potest quis renunciare his, quæ in fauorem eius inducta sunt. text. in l.quod fauore. C.de legat. text. in l.si quis in conscribendo. C.de pact.cum simi.tenet etiam glos.ord.in l.1.ff.ad Velle.in gl.2.gl.in l.tamersi.ff.ad Mace.gl.in l.sciẽdum. ff.de verb.oblig.gl. in l.fin. C. ad Velleia.Azo in summa. C.ad Velle.2. col.num.3.idem Azo in summa. C.de fideiuf.1.colu. nu.4.Hostien.in summa de fideiuf. §. mulier.idem Hostiens. in summa de renuncia. & conclusione. versicul. cui autem iuri renunciari possit, Rofre. in libellis suis in tit. de Senatusconsulto Velleiano.2. col. Bart.in l.3.ff.de fideiusl.2.col.num.10.& ibi alij Doctor. Sed his non obstantibus, ego teneo contrariam sententiam, imò, quod talis renunciatio non valeat: Primò, quia eadem fragilitate qua mulier inducitur ad fideiubendum, induceretur ad renunciandum, vnde sibi subueniendum est. argumen. textus in l.doli.§.diuersum.ff.de noua. textus in l. fina.§. idem quæsiuit. ff. de condi.indeb.text. in l.fina.C. de pactis pignor. & vtrobique Doctor. Secundo facit textus in l. si mulier. la 2. C. ad Velleian. vbi habetur, quod fideiussio secunda valet, & obligat si fiat ex interuallo post biennium, non tamen si fiat incontinenti, quia ea consequentia suæ fragilitatis incidit in secundam iacturam, & fideiussionem. Tertiò facit textus in l. interdum.ff.de mino. vbi habetur, quod renunciatio vel exclusio ab aliquo beneficio iuris est euidens læsio.ergo similiter iuuatur beneficio Velleiani in contractu fideiussoris, ne propter fragilitatem sexus lædatur, eadem ratione debet iuuari in eius renunciatione, quia alias remedium sibi concessum à iure esset nullius momenti, & in terminis istam sententiam & conclusionem tenet etiam Bartolus, Alber. Bald. Paul. & Salycet. in l. si.ff.ad Velleian. Cyn.Bartol.Angel.Paul. Salycet. & commun. Doctor.in l.fin. C.ad Velleian. Petrus de Bellapert. in rubric. eodem titu. Iaco. in authen. si quia mulier. eodem tit. fin.q. Bald. in l.1. eodem tit.& ibi Ange. de Perus. & alij Docto. Paul. in l.si mulier.la 2. eod. titu. Alber.in l.sciendum. infra isto titu.& ibi Moderni. Nec obstat text. in l. fin §.fin.ff.ad Velle. quia ibi fuit facta renunciatio in iudicio, quo casu valet propter auctoritatem, & vigorem iudicij. Secundò non obstat textus in l. fin. C. quando mulier tutelæ offic. po.cum authen.ibi posita, quia loquitur in officio. publico tutelæ, in quo de iure nouo admittitur mulier, & de necessitate est cauendum, & potiùs dicitur ex suę personę obligatione, & administratione teneri, quàm ex aliena. Tertio non obstat regula textus in l. quod fauore, cum simili. quia debet intelligi præterquam si ætas, vel fragilitas personæ sit immediata causa priuilegij. argumento textus in l.alia.§.eleganter. ff.solut.matrim. Sed hodie in nostro Regno approbatur prima opinio superior, quæ habet, quod valeat prædicta renunciatio. ita disponit lex 3. titu. 12. 5. part. Secundo principaliter limita, præterquam si mulier fideiubens pro alio iurauit, quia tunc non iuuatur Velleiano, nec adhuc tali casu requiritur certioratio. textus est in cap. ex rescripto, de iureiurand. & ibi glos.ordinar. & commun. Doctor. alios autem casus in quibus mulier potest esse fideiussor, & non iuuatur Velleiano, vide per glos. not. in l.1.ff.ad Velleianum, per glos. etiam in l.fin. C.eodem tit. & ibi commun. Docto. & per legem tertiam.titu. 12. 5. part. Secundo principaliter prohibetur Clericus, text.est in c.1.de fideiuf. Cuius verba sunt, Clericus fideiussionibus inseruiens abiiciatur. sed adde, quod ille text. plures habet intellectus. sed vera resolutio est, quod procedit de consilio, tamen si de facto fecerit, & fideiubeat, bene obligatur, ita tenet ibi gl.ord. Hostien. Ioan. Andr. Abbas & alij Doct. probat etiam text.in c.2. eiusdem tit. ex quo infertur, quod licet ille qui tenetur prestare fideiussorem iudicio sisti, non liberetur prestando Clericum, vel

alium qui sit alterius fori, & iurisdictionis: tamen ille qui simpliciter promisit præstare fideiussorē pro aliquo debito, vel contractu, bene satisfacit dando Clericum. ita singulariter tenet & declarat Bartol. in l.3. de fideius. 2. colu. Abbas, & commu. Canonistę in d.c. de fideiuss. vnum tamen est, quod ita demum talis clericus fideiussor tenetur, si habet vnde soluat ex patrimonio suo, vel ex redditibus sui beneficij in quantum facere possit, deducto ne egeat, sed eo non existente soluendo non potest incarcerari, ita probat text. d.c. secundo. de fideius. in quantum dicit, alioquin de redditibus eorum præscripta debita faciat is exolui, & ibi commun. Doctores. text. in cap. Odoardus, de solut. & ibi glos. ordin. & comm. Docto. tenet etiam glos. ordin. in l. miles. ff. de reg. iur. & ibi commun Doct.

19 Tertiò, & principaliter prohibetur minor 25. annor. quia si pro alio fideiubeat, licèt mero iure teneatur, potest restitui, modo sit fideiussor extraneæ modo coniunctæ personæ, & modò debitor principalis sit soluendo, modò non: imo, quod magis est, hoc casu semper præsumitur læsio. textus est in l. ait Prætor. §. non solùm. ff. de mino. & ibi glos. ordina. & communiter Doctores. textus in l.3. §. sed vtrum. eod. tit. text. in l. si Titius & Seia. versic. 1. ff. de fideius. textus in l.1. C. de filiofam. minore. & ibi glo. ordin. & commun. Docto. quod tamen singul. limita, præterquā si fideiubeat pro patre incarcerato, quia tunc tenetur, & efficaciter obligatur, quia quilibet maior, & prudentissimus hoc faceret, imò aliàs posset exhæredari, dum tamen habeat decimumoctauū annum, & sit masculus. arg. text. in authent. si captiui. C. de episc. & cleric. & in authent. vt cùm de appel. cog. § causas. colla. 8. & in expresso ita tenet Alber. Paul. Salyc. & comm. Doct. in l.1. C. de filiofam. minore, idem Paul. & Dd. in l. fi. C. de in integ. restitu. Quarto prohibetur miles. tex. est in l. milites. C. de loca. & con. & ibi com. Doctor. & idem disponit lex 2. tit. 12. 5. part.

Item etiam quæro, quibus modis liberatur fideiussor? & magistraliter, & resolutiuè dico, quod primo liberatur solutione principalis debitoris, vel fideiussoris, textus est in l. in omnibus. ff. de solut. textus in §.1. versicu. fin. Instit. quibus mod. tol. obliga. & vtrobique communiter Doctores, dubium tamen est circa hoc, si res, vel fundus debitoris sit datus in solutum creditori, & postea sit euictus, & debitor non sit soluendo, an creditor possit agere contra fideiussorem? & videtur, quod non, quia principalis obligatio iam fuit extincta solutione, vel datione insolutum, argument. text. in l. si rem alienam. §. omnis. ff. de pignor. actio. textus in l. qui res. §. arcam. ff. de solut. Sed contrarium est tenendum, imo, quod fideiussor teneatur, quia ex mente & intentione partium, vel legis dispositione actio contra eum non fuit sublata, vel si mero iure sit sublata, eodem iure restituitur euictione secuta, argumento text. in l. Titius. ff. de iure fisci. tex. in l. si creditor. ff. de solut. & in terminis ita tenet Spec. in tit. de fideius. fin. col. & quæst.

Secundo modo tollitur nouatione, quia si principalis obligatio nouatur inter debitorem & creditorem, liberatur fideiussor, nisi consentiat in nouatione, vel de nouo obligetur. textus est in l. vbicunque. ff. de fideius. textus in l. nouatione. ff. de noua. text. in l. solutum. §.1. ff. de pignor. actio. textus in l. nouatione. C. de fideius. & vtrobique commun. Doctores.

Tertio modo præscriptione, quia præscripta actione, & obligatione principalis debitoris lapsu temporis, censetur etiam præscripta actio fideiussoris. argumen. textus in l. sicut in rem, & in l. omnes. C. de præscript. 30. vel 40. annorum. textus in l.2. C. de constit. pecun. quod intellige, quando vtraque obligatio fuit orta, & producta vno, & eodem tempore, secus verò, si fideiussor intercessit, & se obligauit ex postfacto, quia operatur interruptionem præteriti temporis, & videtur facta recognitio debiti ab ipso debitore. argumen. text. in l. cum notissimi. §. sed & si quis. C. de præscript. 30. vel 40. annorum. Quarto pacto de non petendo facto inter debitorem & creditorem: imò, quod magis est, licèt postea debitor remittat illud pactum, non potest auferri exceptio, & liberatio fideiussori quæsita sine nouo consensu, & voluntate sua. tex. est no. in l. fin. ff. de pact. & ibi com. Dd. ex quo infertur, quòd ius semel mihi quæsitum ex contractu, vel persona alterius, non potest me inuito à me auferri. Quinto successione, & actionis confusione, quia si fideiussor succedit debitori, vel econtrà, confunditur, & extinguitur illa obligatio accessoria, & remanet principalis. textus est subtilis in l. generaliter. ff. de fideius. & ibi glos. ordin. & commun. Doctor. ex quo collige, & nota, quòd quando in aliquo actu, vel persona concurrunt duæ obligationes vel qualitates diuersæ, illa præualet, quæ est principalior. Confirmatur per textum singula. & vnicum in l. qui habet. ff. de tutelis. vbi habetur, quòd si minor sit demens, vel furiosus, potiùs debet sibi dari tutor vel curator ex defectu ætatis, quàm ex defectu sensus, & intellectus, & ad hoc notat & commendat glos. ordin. & commun. Doctor. & reputat singularem & vnicum Alber. Confirmatur etiam per text. subtilem in l. fundo legato. ff. ad legem Falcid. vbi habetur, quòd si quis sit dominus ex aliqua causa, vel titulo, & postea superueniat ei dominium ex causa antiquiori, illa præualet, & illa sola attenditur tanquam principalior, & ad hoc notat & commendat ibi Bartol. & communiter Doctores. idem Bart. in l.3. §. ex pluribus. ff. de acquiren. possess. quod tamen intellige, quando vtraque obligatio est vtilis & valida: secus verò, si principalis obligatio est inefficax, & inualida ratione personæ, vel ex alia causa, quia tunc teneretur fideiussor, & non confunderetur obligatio fideiussoris accessoria: ita probat tex. singularis in l. hæres à debitore. §. quod si hic. ff. de fideiussor. & ad hoc notat & commendat ibi Barto. & communiter Doctores, ex quo datur notabilis, & subtilis declaratio, ad iura quæ disponunt, quòd naturali obligationi tantùm potest accedere fideiussor, quod tali casu si fideiussor succedat debitori, non confunditur illa obligatio accessoria. Item etiam infertur singulariter in practica, quòd si fideiussor, qui successit debitori, fecit inuentarium, licèt ex persona debitoris principalis non teneatur vltra vires hæreditarias, tamen ex sua persona benè teneretur virtute fideiussionis, quia obligatio principalis reputatur inefficax, & inualida propter defectum exactionis. & in expresso ita tenet originaliter Dynus in dicta l. generaliter. ff. de fideiussor. & ibi Bart. & communiter Doctores. Rayne. & alij Doctores, in l. hæres à debitore. §. quod si hic. eod. titul. Bartol. in l. Stichum aut Pamphilum. § quod vulgo. ff. de solut. fin. column. & quæst. & ibi Paulus, Imola, & alij Doctores. Idem Bart. in l. debitor. ff. de separationibus. & ibi communiter Doctores. Cynus in l. fin. §. in computatione. C. de iure deliberan. & ibi communiter Moderni, & ratio

huius

huius confusionis potest esse triplex. Primò, quia nemo potest sibi ipsi obligari, cùm contraria non possint esse in eodem subiecto, secundùm philosophos, & probat apud nos textus in l. hæres à debitore. §. quod si stipulator. ff. de fideiuss. textus in l. si quis pro eo. §. primo, eodem titul. textus in l. Vranius. eodem titulo. Secundò, quia in actiuo, & passiuo necessario debet esse distinctio secundùm naturam: ergo similiter secundum legem, argumento textus in l. inter litigantes. ff. de iudi. text. in l. penul. ff. de arbitris, textus in l. adoptio. la primera ff. de adoptio. text. in l. qui ad certum. ff. locati. text. in l. Gallus. §. freius. iun. ea glossa, & communi opinio. ff. de liber. & posthum. text. in l. ordinarij. C. de rei vendic. textus in l. exitus ff. de acquirenda possessione. text. in §. retinendæ. Institut. de interdict. text. in §. minorem. Instit. de adoptionib. Tertiò, quia relatiua contraria requirunt sua extrema habilia bene disposita, vt possint exerceri, argumento textus in l. vnica. C. de alien. iudi. mu. caus. fa. Quod tamen intellige, quando hæres succedit vniuersaliter, & in totum, secus tamen si pro parte, quia tunc pro illa tantum confunditur actio. ita expresè probant prædicta iura, ex quibus collige notabilem regulam, & doctrinam, quod licet hæres repræsentet defunctum, vt in l. hæres, & hæreditas. ff. de vsucap. & in l. hæres inde ius. ff. de acquir. hæred. cum similibus. tamen debet intelligi, quando est hæres vniuersalis, & in totum, secus si pro parte, quia tunc non repræsentat, nisi pro ea parte, qua successit. probat etiam textus iuncta glos. in l. 2. §. fin. de præcor. stipulat. quod tamē singulariter limita, & intellige, præterquam si hodie talis creditor, & hæres, qui successit debitori, fecerit inuentarium, quia tunc non confunditur actio in effectu, & per consequens, si defunctus relinquat plures creditores, iste creditor, & hæres consequetur debitum suum illo tempore, loco, & gradu, quo consequeretur si non esset hæres. textus est formalis & expressus in l. fi. §. in computatione. C. de iure deliberand. & ibi notat & commendat gl. ordinaria, Odofred. Petr. Iacob. Butrig. Cynus, Bartol. Alber. Bald. Angelus, Paul. Salycet. Alexand. Iason, Corneus, & Iacobi de Sanct. Georg. Secundò limita, & intellige, quando hæreditas debet remanere penes hæredem creditorem, secus vero si sit grauatus hæreditatem alteri restituere, quia tunc non confunditur actio per aditionem hæreditatis, etiam si non fecerit inuentarium, sed poterit deducere quod sibi debetur, quia fideicommissum vniuersale non valet vltra vires hæreditarias, ita probat textus in l. si debitor. ff. ad legem Falcidiam. textus in l. debitor. ff. ad Trebel. text. in l. cohæredi. §. cùm filiæ. ff. de vulgar. & pupilla. & in expresso ita tenet Pau. dicens nouum in materia, & ab alio non dictum in l. ita tamen. §. si ex Trebelliano. ff. ad Trebellian. & ibi Alexand. & alij Doctores, idem Paulus in l. ab omnibus. §. fina. ff. de legat. Aretinus in l. hæreditate. ff. de acquirend. hæredita. Socinus in l. debitori. C. de pactis. Sexto, & vltimo fideiussor liberatur prorogatione termini. nam si creditor prorogat terminum solutionis ipsi debitori, videtur facta nouatio contractus, & per consequens liberatur fideiussor, argumento textus in l. si euoi Hermes. C. locati. textus in l. Labeo. la 2. §. fina. ff. de arbitris textus in l. vocatione. C. de fideiussor. textus in l. vbicunque. ff. de fideiussor. & in terminis ita tenet Specula. in tit. de fideiuss. §. 1. vers. illud. & ibi Ioan. Andr. in addit. Hippolyt. de Mar. in Rubric. ff. de fideiuss. 15. col. num. 85. sed ego teneo contrarium, Primo prorogatio videtur facta cum sua qualitate, & sic tenetur fideiussor in primo termino prorogato. Secundo, quia hodie nunquam fit nouatio, nisi expresè agatur inter partes, vt in l. fina. C. de noua. Tertio, istam opinio[n]em contra primos Doctores tenet Abbas, Imola, & Anchar. in cap. constitutus. de fideiuss. tenet etiam Baldus in l. tam mandatori C. de non numerata pecunia idem Baldus in l. complures. §. lege. ff. locati. idem Bald. Angelus & Iason, in l. si vnus. §. 1. ff. de pactis. Archi. in cap. te quidem. vndecima quæstione prima. Iason, vbi dicit, hanc esse communem opinionem in l. lecta. ff. si cert. petat. 6. colum. num. 9. idem Ias. in l. 1. §. & post operis. ff. de noui oper. nunciat. idem Iason, melius quam alibi in l. 1. C. de iudic. & ista opinio est verissima, & tenenda in iudicando, & consulendo, & nullo modo est tenenda opinio contraria, neque est seruanda distinctio legis sori. 10. tit. de los fiadores, lib. 3. fol. 10. quia caret ratione, & tantum est seruanda in locis, in quibus esset consuetudo.

Item pro complemento materiæ finaliter nota, quod fideiussor potest soluere de bonis principalis debitoris, vt se liberet ab obligatione, modo debeatur pecunia, modo res, vel species, nec dicitur committere furtum, vel violentiam, quia non interuenit dolus, nec fraus. textus est singularis in l. si procuratorem. §. ignorantes ff. mandati. quem ibi ad hoc notat & commendat Bartol. Alber. Bald. Salyc. & commun. Doctores, idem Bart. in authent. si captiui. C. de episc. & cler. & ibi Bald. & alij Doctores, idem Bart. in authent. qua in prouincia. C. vbi de crimi. agi opor. & ibi Doctores. idem Bart. in l. 4. §. Cato. infra isto tit. 5. colum. 8. opposi. & super eo m communiter Moderni. Paul. & alij Docto. in l. venditor. ff. de iudi. & illum text. ad hoc reputat singularem in iure Ange. in l. si Plancius. ff. de procur.

ANNOTATIONES.

a ET in expresso ita tenet.] *Verior & æquior absque dubio hæc est sententia, vt fideiussor in eā summam, & causam teneatur, in quā principalis est obligatus, nō verò penitus fideiussio euanescat, quod*
1 *mihi probare luculenter videntur l. rogatus. ff. mand. tā in decisione, quàm in ratione, & l. vlt. C. de fideiuss. affirmant complures, quos iam dudum recensui in recept. sent. thesaur. in versic. fideiussor in maiorem, n. 130. adde nunc Duare. in l. 1. §. si stipulanti mihi, ad fi. ff. de verb. Eguin. Bar. in §. fi-*
2 *deiussores ita. pag. 453. Instit. de fideiuss. nec l. Græcè. §. illud. ff. de fideius. quicquam obstat, cùm iuxta Pandect.*
3 *Florent. sic eius text. verba habeant, placuit eos omnino non obligari, nec enim omnino nos illum obligatum iri dicimus, sed ea fide, qua principalis obstringitur.*
b Tex. est singul. & vnicus.] *Tex. huius in l. fideiussor oblig. §. vlt. ff. de fideiuss. decisionem notabil. summo iure*
1 *appellat Angel. ad eum Bald. subtilem vocat in l. si plures. n. 24. C. de conds. inser. non alibi reperiri, inquit Ro-*
2 *man. in l. huiusmodi. ff. de ver. obl. quæ autem differentia ratio sit inter illam, & l. decem. ff. de verbor. obl. scribit vt suam Iason ad illam l. decē. nume. 12. & in l. vltim. numer. 7. ff. si cert. pet. quem inibi sectantur Curt. numer. 2.*

Alciat.num.19.& num.22.Zas.nu.8.cum reuera illam acceptam referre debeamus Baldo,ad eādem in d. l. col. 1.& disertius ad l.si plures.num.24.versicu. tu considera.C.de condit.insert. quem commendat Aret.in d.l.ita stipulatus.col.5.versi.in ead glos.

d Quod hodie bene requireretur excussio.] *Nec ea de re est dubitādum,cùm enim hac fideiussio conditiona-*
1 *lis intelligatur,aduenīete conditione non plus iuris,momentique adipisci debet,quàm si pura,puta absque vlla*
2 *cōditione proponeretur concepta, quamuis hac in re negligenter hallucinentur Aufrer.ad Capell.Tholos.decis. 196.ad fin.& cum Aufrer. Petr.Duen.Reg.355.num.12.vbi perperam Bald.& alios quos non intellexit,accersit.& ante eos eodem errore se obstrinxit Rip.in l.si ita stipulatus.num.50.ff.de verb.oblig.*

e Item quæro,si quis promisit.] *Hac de quæstione vltra interpretes in locis ordinariis consulito Alex.consi. 29.libro 7.Hippol.in rubr.numero 314.ff.de fideiuss. Rhod.Soarez in titulo de los emplasamentos.fol.174. col.1. ad finem ad leges Regni.*

f Item quæro,si quis mihi promittat soluere.] *Aut summa nō curātia fuit nostri Gomezij,aut magnus ope-*
1 *rarum error,quippe quia & quæstio si decisionem respicias,vana,& absurda est,& decisio,si quæst.animaduertas,inepta,atq;adeo falsa est.intellige igitur,quod si quæratur,si Titius mihi promiserit,quod Seius mihi debet, erit locus l.si ita stipulatus.§.passim.ff.de verb.& l.qui Romæ.§.Agarius iuxta nostrā interpretationem.ff.illo*
2 *eo.it.at si quæratur,si Titius à me stipulabitur,quod Mæuius mihi debet,cùm debitor esse desierit,perinde erit ac si eam summā,quæ mihi à Mæuio debetur,Titius à me disertè stipuletur,si nauis ex Asia venerit,vel sub alia quapiam conditione,& fiet locus l.huiusmodi.ff.de verbor.obligatio.*

g Et ibi communiter Doctores.] *Adde Rip.in rubr.num.5 ff. de pignor. & quos nominat Staccha. de mercat.pen par.num.15.pag 473.*

h Item principaliter quæro.] *De hac quæstione & materia consulito addit. ad Capell.Tholos.196. Hippol. de fideius.à nume.7.cum sequen.Curt.Sen.consi.6.Dec.consi.27.ad fin.Boer.decis.221.latè Duen.Reg.335.*

i Quartò limita,nisi fideiussor.] *Complures hanc eandem limitationem sequuntur,ex quibus cōmune id asse-*
1 *rui in recept.sent thesau.versi.fideiussor mercator, numero 142.vbi illam etiam sum amplexus, quamuis agno-*
2 *uerim non leuiter reluctari tex.in auth.seu noua constitutione 136.de argent.contra.§.1.cur enim præclara illorum professio, & vtilitatis publica ratio ipsos non reducet ad ius antiquum? cur tot ac tam celebrium iuris interpretum matura, æqua, & vtilis doctrina venalibus Triboniani astutiis non præfertur? maximè cùm illi textui fidem adhiberi nulla cogat necessitas.*

l Et ibi Angelus de Perus.& alij Doctores.] *Adde idē affirmasse Petr. Dyn.& Iacob.quos refert, & sequitur Alber.in l.omnes.C.de hæret.Ang.Aret.in §.item si in iudicio.col.22.versi.3. casus.Instit.de except. Ant. & Panorm.nu.9.Felinus n.14.in c.si diligenti,de foro compet.Corset.in repert. Panor.versi.Velleianum, Dec. nu.30.Ale.in l.penult.C.de pact.& pro hac sententia confert l.1. ibi plenissimè, & in verb.periculum.ff. ad S. C.Velleian.nec sanè vlla ratione vnquam persuaderi poterit, vt non eadem leuitate,fragilitate,atque imprudentia mulier perduci possit ad Velleiano renunciandum, qua ad promittendum lactata fuit.*

m Et super eo communiter Moderni.] *Adde Fabian.de empt.& vend.3.part.prin.nu.31.Palat.Ruu.in rep. Rub.§.22.num.9.quem vide,extra de donat.inter vir.& vxor.*

Emanuel Soarez à Ribeira, I. C.

DE RESTITVTIONE MINORVM.

CAPVT XIIII.

SVMMARIA.

1 *Minor nō potest contrahere, & si contrahit,competit ei restitutio.*
2 *Mulier an possit restitui,quando dedit amplam dotem.*
3 *Minor si amisit rem suam præscriptione, an possit restitui.*
4 *Si minor sit læsus, in solutione pecuniæ sibi facta, an possit restitui.*
5 *Si minor renunciauit tacitè, vel expressè termino probatorio,an possit restitui.*
6 *Beneficium restitutionis, an transeat ad hæredes, & contrarium possessorem.*
7 *Infra quantum tempus sit petenda ista restitutio.*
8 *Qualiter istud remedium restitutionis proponatur, & deducatur in iudicio.*
9 *An beneficium restitutionis competens minori competat etiam eius fideiussori.*
10 *Si duo vel plures habent rem,vel causam communem,quorum vnus sit minor altero, an restitutio minori concessa,prosit maiori.*
11 *An post legitimam ætatem 25. annorum possit minor ratificare,quod fecit in minori ætate,vt excludatur à beneficio restitutionis.*
12 *Minor an possit impetrare veniā ætatis,& amittat beneficia sibi à iure concessa.*
13 *An, & quando in alienatione rerum minoris requiratur decretum iudicis.*
14 *Si minor vult renunciare,vel desinere acquirere aliquam rem, in qua habebat aliquod ius, an possit sine decreto iudicis.*
15 *Minor non potest facere compromissum sine decreto super re immobili.*
16 *An pater possit dare licentiam filio minori ad alienanda bona immobilia,sine decreto.*
17 *Si minor in vno loco habet domicilium ratione originis,& in alio loco habet domicilium ratione habitationis,& in alio res,quæ venditur sita est,quis iudex debeat interponere decretum.*
18 *Si minor facit contractum lucratiuū,vel onerosum, & iurauit,an talis contractus valeat,& teneat.*
19 *An talis contractus iuratus,transeat ad hæredes eam actiuè,quàm passiuè.*
20 *Si minor sit læsus enormiter in contractu,& iurauit, an possit contractum rescindere.*
21 *An minor,vel ille,qui iurauit super aliquo contractu,possit petere relaxationem iuramenti.*
22 *Quis sit competens iudex super actu,vel contractu in quo est interpositum iuramentum.*
23 *Si minor promisit aliquid, & se obligauit sine causa,& iurauit,an teneatur efficaciter soluere.*

24 *An*

24 *An & quando contractus nullus, & inualidus firmetur iuramento.*
25 *Contractus annullatur ratione solennitatis omissæ, & non firmatur iuramento.*
26 *Si contractus annullatur fauere alicuius personæ principaliter propter fragilitatem ætatis, vel sexus, an firmetur iuramento.*
27 *Si mulier vendit, vel alienat rem dotalem cum iuramento ad instantiam mariti, vel filius renunciat futuræ successioni contemplatione patris, aut aui, an contractus possit rescindi, & dicatur factus metu reuerentiali.*
28 *Qui intellectu caret, non potest contrahere.*
29 *Mutus, & surdus prohibetur contrahere.*
30 *Prodigus cui bonis est interdictum, prohibetur cõtrahere.*
31 *Si quis est notoriè prodigus, & non est sibi facta interdictio, an possit contrahere.*
32 *An prodigus cui bonis interdictum est, obligetur iuramento.*
33 *An propter animi vitium personæ, vel malos mores possit fieri interdictio bonorum.*

1 ITem principaliter quæro, quæ personæ prohibeatur contrahere? & magistraliter, & resolutiuè dico, quod sequentes. In primis prohibetur minor, quod intelligo, & declaro sic: nam si est minor impubes, infans, vel proximus infantiæ, non potest contrahere, nec aliquem actum facere etiam cum auctoritate tutoris, sed ipse solus tutor debet principaliter actum gerere: si vero est proximus pubertati, potest quemlibet cõtractum vel actum facere cum auctoritate tutoris, non alias, quia tunc habet aliquem intellectum, & hoc quando agitur de se alteri obligando: si vero agitur de altero sibi obligando, & sic de acquirendo, bene potest stipulari, & sibi acquirere etiam sine tutoris auctoritate. tex. est capitalis, & expressus in l. fi. §. pupillus, infra isto tit. tex. in l. cõtra iuris ciuilis regulas. ff. de pactis. text. in l. pupillus. ff. de action. & oblig. tex. in l. in negotiis. ff. de reg. iur. text. in l. nec. C. de const. & committen. stip. tex. in l. 1. C. de auct. præs. tex. in. §. 1. Inst. de aucto. tuto. tex. melior, & expressior cæteris in §. pupil. Instit. de inutil. stipula. & idem disponit lex 4. titu. 11. 5. part. vnum tamen est, quod talis minor pupillus, si est proximus pubertati, obligatur saltem naturaliter etiam sine tutoris auctoritate. Ex quo infertur, quod potest pro eo intercedere fideiussor, non vero pro infante, vel proximo infantiæ, quia non obligatur etiam naturaliter: ita probat tex. in l. 1. in fin. ff. de noua. & ibi magistraliter Bart. & commu. Doct. tex. in l. Marcellus. ff. de fideiuss. si verò minor sit iam pubes, & sic maior 14. annorum, distinguendum est, aut habet curatorẽ, & non potest se alteri obligare sine eius auctoritate, si verò non habet, bene potest se efficaciter obligare ciuiliter, & naturaliter: alium verò sibi obligare, & sic acquirere indistinctè potest, modo habeat curatorem, modo non. tex. est capitalis, & expressus in l. si curatorẽ habens C. de in integrum rest. & ibi Odof. Pet. Cyn. Iac. But. Bar. Alb. Bald. Paul. Salyc. tenet etiam, & declarat Bald. in l. fi. §. pupillus, infra isto titu. & ibi commun. Dd. idem Bar. in l. 1. ff. de noua. & ibi alij Docto. aduertendum tamen, quod in omnibus prædictis casibus, in quibus talis minor impubes, vel adultus cum auctoritate tutoris, vel curatoris, vel sine ea ipso iure obligatur, si sit læsus, potest restitui. text. est capitalis, & expressus in d. l. si curatorem habẽs. C. de in integrũ rest. & per totum illum tit. text. in l. 1. & per totum. ff. de rest. in integr. tex. in l. 1. & per totum. ff. de mino. tex. in c. constitutus. de in integ. rest. & idem disponit. l. 5. titu. 11. 5 par. & in l. 1. & per totum tit. fi. 6. par. imò quod magis est, nõ solum restituitur propter damnum emergens, sed etiam propter interesse lucri cessantis, tex. est notabilis in l. ait prætor. §. fi. ff. de mi. Cuius verba sunt: Hodie certo iure vtimur, vt & in lucro minoribus succurratur, & ibi not. & com. Odof. Bar. Alb. Bal. tex. in l. non omnia. eod. tit. & ibi etiam Dd. Ex quo primò deducitur, & infertur, quod si talis minor sit læsus in contractu emptionis, venditionis, locationis, conductionis, societatis, vel quolibet alio contractu oneroso, potest restitui, quod declaro sic: nam si minor vendidit, vel locauit rem quam non debuerat, nec expediebat sibi vendere, vel locare, emere, vel conducere, & sic in totali contractu fuit læsus, restituitur aduersus ipsum contractum, vt habeatur pro non facto: si verò sit læsus in pretio, quia vendidit, vel locauit minori pretio, quam res valeret, vel emit, vel conduxit maiori pretio, licet læsio excedat dimidiam iusti pretij, restituitur, non aduersus contractum, sed aduersus pretium. text. in l. 1. per totum. C. aduersus venditionem. tex. in l. si res. §. 1. ff. de iure dot. text. in l. Lucius. §. fin. ff. ad muni. text. in l. 1. & 2. C. de vend. re. abi. lib. 11. idem disponit l. 5 tit. fi. 6. par. confirmatur ratione, quia tantum affert restitutio, quantum abstulit læsio, vt in l. quod si minor. §. restitutio. ff. de min. & idem est in quolibet alio contractu oneroso, respectiuè eadem causa, & ratione, & in expresso ita tenet, & declarat glo. ord. in l. si quidem. C. de prædiis minor. & ibi Bart. Bal. gl. etiam ordin. in l. patri pro filio, ver. prædium. ff. de mino. & ibi Barto. idem Bar. in l. 1. C. si aduersus creditorem, & ibi alij Dd. idem Bar. in l. si res. §. 1. ff. de iure dot. & ibi Dd. Abb. Panor. in c. constitutus. de in integ. rest. fi. q. & ibi com. Canonistæ. Secũdo infertur, quod si minor donet aliqua bona sua alteri, potest restitui præterquam si interueniat aliqua iusta causa, vt si donat propter benemerita, vel facit donationem ante nuptias, vel propter nuptias, vel sponsalitiam largitatem attenta qualitate personarum, & consuetudine regionis, quia tunc valebit, & non potest restitui, tex. est in l. 1. & 2. C. si aduersus donationem, & ibi gl. ord. Odofr. Cy. Bal. Paul. Sal. & comm. Dd. tex. in l. cùm in plures. §. fi. ff. de adm. tuto. tex. in l. prædia. C. de præ. minor. text. in l. fi. §. fi. C. si maior factus.

Tertiò infertur, quod si minor fecit transactionem diuisionum hæreditatis, vel rei communis per mutationem, vel quodlibet aliud pactum vel conuentionem, in quibus sit lusus, potest restitui, quod tamen debet intelligi isto modo: nam si in his, & in omnibus superioribus casibus contractus fiat super re mobili, quæ potest alienari sine decreto, valet, & tenet cum auctoritate tutoris, vel curatoris, sed restituitur si sit læsus. Si vero fiat super re immobili, & non interueniat iudicis decretum, non valet ipso iure, nec est opus restitutione, decreto tamen interueniente, valet mero iure, sed competit restitutio probata læsione. text. est in l. 1. & 2. C. si aduersus transactionem, & ibi gl. ord. Bart. Albe. Bald. Paul. Salyc. ex quo notabiliter subdeducitur, quod si minor fecit compromissum, potest restitui, quod declaro sic: nam si fecit compromissum in arbitrum iuris, eo ipso videtur læsus, & potest restitui, quia tollitur sibi beneficium appellationis: si vero in ar-

bitrum arbitratorem, non potest restitui, nisi probetur aliqua læsio resultans ex tali compromisso, ita probat tex. qui sic debet intelligi in l. si minor 25. ann. filiofamilias. §. minores. ff. de mino. & ibi renet & commendat Bart. Albe. Bald. Fulgos. & communiter Dd.

2 Quartò infertur, quod si mulier minor 25. annorum nubat, & dedit amplam dotem secundum qualitatem, & conditionem mariti, & consuetudinem loci, potest restitui, maximè si fecit pactum de dote, vel parte eius lucrāda, vel fecit aliud pactū, quod sibi noceat. text. est bene notandus in l. si ex causa. §. in dotis. ff. de mino. & ibi glo. or. Bar. & com. Doct. tex. in l. quæro. ff. de iure do. & ibi Dd. tex. in l. vnica. C. si aduersus dotem. & ibi glo. ord. Azo in summa, Odof. Pet. Cyn. Ias. Bar. Alb. Bald. Ang. Paul. Salyc. & com. Doct.

Vnum tamen est, quod aduersus matrimonium non restituitur, licet nupserit indigno, vel pauperrimo. argumento text. & eorum, quæ ibi notantur in c. ex parte, de restit. spolia. & in c. 1. 29. quæst. 1. & facit auctoritas diuina, Erunt duo in carne vna, & Quos Deus coniunxit, homo non separet. & in terminis ita tenet Alber. in l. prima, C. si aduersus dotem, & Iacob. de S. Georg. in l. siue generalis. ff. de iur. dot.

Quintò infertur, quod si minor sit læsus in repetitione mutui, quia pecunia sibi mutuata, facilitate vel culpa sua fuit deperdita, potest restitui, vt non teneatur soluere, imò quod magis est, hoc casu præsumitur semper minor læsus, eo ipso, quod recepit, nisi per creditorem probetur, quod ex receptione pecuniæ minor fuit factus locupletior. text. est formalis, & expressus in l. 1. & 2. C. si aduersus creditorem, & ibi gl. ord. & commu. Doct. quod tamen intellige, & declara, quando creditor qui mutuauit, est fœnerator, & mutuauit ad vsuras, secus vero si simpliciter mutuauit sine aliqua vsura, quia tunc minor recipiens pecuniam tenetur soluere, si non probauerit læsionem, & in terminis ita tenet, & declarat ibi Pet. Bar. & commun. alij Dd. ita debet intelligi l. 3. tit. 1. 5. par.

3 Sextò infertur, quod si minor amisit rem suam præscriptione, potest restitui. In quo articulo ista est breuis, & compendiosa resolutio, quod si est impubes minor 14. annorum, nulla præscriptio, nec vsucapio contra eum currit, neque est opus restitutione. text. est in l. bonæ fidei. ff. de acquirendo rerum dominio: si verò sit adultus, & sic maior 14. annorum, vsucapio rei mobilis currit, sed restituitur. text. est in l. vnica. C. si aduersus vsucapio. sed hodie non currit ipso iure, vt in l. fin. C. in quib. cau. restit. in integrum non est neces. præscriptio verò rei immobilis non currit tanquam magis præiudicialis, & quia non potest alienari sine credito, tex. est in l. 3. C. quibus non obiici. long. tempor. præscriptio. & ibi communiter Doctores. præscriptio vero triginta vel quadraginta annorum non currit mero iure contra minorem impuberem: sed contra adultum bene currit sine spe restitutionis, quia non potest perfici minori ætate, sed in maiori, vltra qua driennium. textus est in l. sicut in rem. prope finem. Cod. de præscriptione triginta vel quadraginta annorum. Vnum tamen est, quod si in prædictis casibus talis præscriptio incepit à defuncto, & consummetur in persona minoris, bene competit el restitutio. textus est in l. vnica. C. si aduersus vsuca. text. in l. etiam. ff. de minori. & vtrobique commun. Doctores. & tenet Franc. Balb. in tractatu præscriptionum. part. sextæ partis principalis, versicul. 23. casus, & ita probat, & disponit lex penultima, titul. fina. 6 part.

Septimò infertur, quod si minor sit læsus in solutione pecuniæ sibi factà, potest restitui, quod intellige, & declara isto modo, quod si debitor soluit soli minori sine auctoritate tutoris, vel curatoris, si illum habeat, solutio est ipso iure nulla, & non remanet liberatus, nisi pecunia sit salua, vel conuersa in vtilitatem minoris, quia tunc ope exceptionis iuuatur. text. est in leg. pupillo. ff. de solu. & ibi gl. ord. & commun. Dd. si vero debitor soluit minori cum auctoritate tutoris, vel curatoris, ipso iure remanet liberatus, sed restituitur minor, si pecunia sit deperdita, vel consumpta facilitate, vel culpa ipsorum. text. est in l. 1. C. si aduersus solut. & ibi gl. ordin. & commun. Dd. & effectus est maximus, quia primo casu minor habet fundatam intentionem suam, & potest agere ad debitum, nisi debitor probat pecuniam stare, vel ex ea esse factum locupletiorem. in secundo verò casu, cum debitor sit ipso iure liberatus, minor non potest agere, & iudex poterit ex officio suo repellere, cum expediatur sine actione, vt in l si pupilli. §. videamus. ff. de negot. gestis. nisi prius petita, & obtenta restitutione. Si verò debitor soluat cum auctoritate tutoris, vel curatoris, & etiam iudicis, tunc perfectè remanet debitor liberatus, adeo, vt licet postea sit perempta, vel consumpta pecunia, culpa, vel facilitate eorum, perfectè remanet liberatus, & nulla competit restitutio. text. est in l. ait prætor. §. permittitur. ff. de mino. text. in l. sancimus. la. 1. C. de administ. tuto. text. in §. at ex contrario. Inst. quib. alie. licet vel non. & idem disponit l. 4. tit. 14. 5. par. quod tamen intellige, quando talis debitor soluit coactus, & compulsus per iudicem, quia allegauit creditorem esse minorem, & non esse tutum ei soluere, & hoc non obstante, iudex præcipit ei soluere. ita probat textus in d. leg. ait prætor. §. permittitur. ff. de mino. & ibi Bartol. & alij Doctor. & hoc reputat singulare Paul. de Cast. in d. l. 1. C. si aduer. solu. Et si quæras, quare decretum & auctoritas iudicis tollit beneficium restitutionis hoc casu, & non in venditione, vel alienatione rerum immobilium minoris, vt in l. si quidem. C. de præ. mino. die, quod ratio est, quia venditio, alienatio, & alij contractus fiunt ex voluntate, solutio verò debiti fit ex necessitate. ita soluit & declarat glo. Bar. & commun. Dd. in d. l. ait prætor. §. permittitur. ff. de minor. Odofred. & commu. Docto. in l. 1. C. si aduer. solu. Octauò infertur, quod si minor solus, vel cum auctoritate tutoris, vel curatoris adiuit, & acceptauit hæreditatem damnosam sibi delatam ex testamento, vel ab intestato, vel lucrosam omisit, & repudiauit, potest restitui. textus est in l. ait prætor, §. non solum. el 1. versic. fin. ff. de mino. text. in l. si fine. §. restitutus. eod. tit. text. in l. quod si minor. §. Scæuola. eod. tit. text. in l. 1. & per totum. C. si minor ab hæreditate se abstinuerit. text. in l. 1. C. si tutor, vel curator interuenerit. text. in l. 1. & per totum. C. si vt omissam hæreditatem. text. in l. fi. C. de repu. hær. in l. pen. C. de in integr. rest. & vtrobique Dd. & idem disponit l. 18. titul. 6. par. & in l. 7. tit. fi. 6. par. ex quo dicebat Bald. in d. l. ait prætor. §. non solum, quod si minor acceptauit officium commissariæ, vel executoris testamenti, & ex eo aliquod damnum patiatur, potest restitui.

4 Nono infertur, quod si minor sit læsus in electione, quia deteriorem rem sibi elegerit, potest restitui. tex. est in l. & si fine. vers. 1. ff. de mino. & ibi notat &

tat & commendat Bar. Alb. Bald. & communit. Dd. ex quo dicit ibi Baldus quòd idem erit in diuisione alicuius hereditatis, vel rei inter fratres, vel hæredes, quia si minor optauerit deteriorem partem, potest restitui: secus tamen erit secundùm eum, si contingat, vel obueniat sibi in sortem, quia tunc non poterit restitui, cùm vsus fuerit iure cōmuni, & læsio non proueniat ex sui facilitate, sed ex iudicio sortis & aduersæ fortunæ, quod est nouum, & singulare in practica.

5 Decimò infertur, quòd si minor omisit, vel renunciauit tacitè, vel expressè termino probatorio, quod potest restitui. text. est in l. minor 25. an. ff. de mino. cuius verba sunt: Minor 25. annis omissam allegationem per in integrum restitutionis auxilium repetere potest, & ibi gl. ord. Bar. Albe. Bal. & com. Doct. imò, quod magis est, hoc poterit facere, post publicatas attestationes. ita ibi gl. ordi. & com. Dd. tenet etiam Bart. notabiliter in l. 1. §. nunciatio. ff. de no. op. nunc. pen. col. nume. 33. & ibi Moderni. idem Bar. in l. nam posteaquam. §. si minor. ff. de iureiur. 2. colum. & ibi etiam Dd. Inno. in c. auditis. de in integr. rest. & ibi Ant. Abb. Card. Imol. & com. Dd. & a idem disponit lex 17. & 18. in ll. de Madrid. & licet de iure communi ista sententia, & conclusio tantum procederet, quando minor nullam probationem fecisset in termino probatorio sibi assignato, nec aliquos testes produxisset propter euidens periculum subornationis, tamen prædictæ leg. Regiæ disponunt contrarium, imò, quod indistinctè possit restitui post publicatas attestationes, ad probationem faciendam, & ita practicatur. adde tamen, quod hoc casu aduersarius etiam maior potest similiter vti termino concesso minori ad probationem faciendam: ita disponūt prædictæ leg. regiæ, & earum decisio confirmatur per tex. no. in l. pe. C. de tempore in integr. restit. pe. & ibi Bar. Bald. Paul. & com. Doct. confirmatur etiam ex doctrina Bart. in l. 1. §. nunciatio, ff. de oper. no. nunc. fina. col. & quæstione. Innoc. & commun. Dd. in c. auditis. de præs. quod limita, & intellige præterquam si talis minor esset Doctor legum, vel aduocatus, quia non posset istam restitutionem petere. gloss. est singula. & vnica in l. professio. C. de bonis patr. quam ibi reputat singul. Pla. in fin. & alij Docto. Vndecimò infertur, quod si minor sit condemnatus per sentētiam diffinitiuam in causa ciuili, vel criminali, & ea sit læsus errore, vel imperitia iudicis, vel culpa, & facilitate minoris, quia non opposuit, vel probauit exceptionem sibi competentem, vel aliam iuris defensionem, potest restitui. text. est in l. 1. 2. quæst. & per totum. C. si aduer. rem iudi. & ibi gl. ord. tex. in l. 1. C. si sæpius in integ. rest. post. tex. in l. peremptorias. C. sen. resc. non po. & ibi etiam Docto. & idem disponit lex 1. 2. & 3. tit. 56. 3. part. quod tamen intellige, & declara isto modo: nam si minor est læsus in ipsa sententia, quia plenè de iure suo non probauit, & iudex cum iniustè condemnauit, debet intentionem suam fundare in hoc, & petere, vt restituatur, & iterum rectè iudicetur ex eisdem actis, si verò non est læsus in ipsa sententia, sed ex eo, quod omisit aliquam exceptionem peremptoriam vel probationem necessariam pro victoria causæ, tunc debet restitui aduersus sentētiam, & omnia alia acta processus, vsque ad illam tantum partem, in qua fuit læsus, vt reponatur in illo statu, ita fin. declarat Barto. in l. fin. C. si aduer. rem iud. Saly. melius, quam alibi in l. 1. eiusdem tit. pen. colum. num. 10. idem Bart. in l. nam posteaquam. §. si minor. ff. de iureiuran. Item adde, si post sententiam est lapsum tempus datum ad appellandum, eo ipso minor censetur læsus, & potest restitui. tex. est in l. 1. C. si sæpius in integ. rest. postu. & ibi comm. dd. Duodecimò infertur, quod in omni actu, & negotio cuiuscunque naturæ, & qualitatis, in quo minor lędatur, potest restitui. tex. est in l. 1. & per totum. ff. de resti. in integr. text. in l. 1. & per totum. C. eod. tit. & vtrobique commun. Dd. Quæro tamen pro declaratione materiæ, quid debeat probare minor, quando petit restitutionem? & breuiter, & resolutiuè dico, quod debet probare se minorem, & læsum. text. est in l. at prętor. §. non solum. el 1. vers. mihi autem. ff. de min. Cuius verba sunt: Mihi autem semper succurrendum esse videtur, si minor sit, & se circumuentum doceat, & ibi notat & commendat Odof. Bart. Alb. Bald. tex. in l. non omnia. eo. tit. tex. in l. nam posteaquam. §. si minor. ff. de iureiur. & ib. gl. ord. Bart. tex. in l. minoribus. la 1. C. de in integ. rest. & ibi Dd. & idem disponit lex 1. 2. & 6. tit. §. fi. 6. part.

Item quæro, an beneficium restitutionis in integr. transeat ad hæredes? & breuiter dico, quod sic. 6 tex. est in l. non solum. ff. de in integr. resti. & ibi gl. ord. Bart. Alb. Bal. & com. Dd. tex. in l. minor autem magistratus. §. fi. ff. de mino. tex. in 2. 3. 4. l. & per totum. C. de tempo. in integr. rest. pe. tex. in l. Titia. ff. de iure dot. & vtrobique comm. Dd. & idem disponit lex 8. in fin. titu. fin. 6. part. confirmatur, quia beneficium Velleiani competens mulieri, quando extiti fideiussor, pro alio transit ad heredes, tex. est in l. hæredes. C. ad Velleian. & ibi com. Dd. nec obstat, quod beneficium, vel priuilegium personale extinguitur cum persona, & non transit ad hæredes, vt in l. quia tale. ff. solu. matr. & in l. 1. in fi. ff. de const. pecun. & in l. omnibus. la 3. ff. de regu. iur. & in regula, priuilegium, de reg. iur. in 6. cum simil. qui debent intelligi, quando priuilegium conceditur principaliter & immediatè ratione personæ: secus autem, si in ista consideratione personæ & alicuius damni vel lęsionis, vel fragilitatis sexus, vt in minore, & muliere. ita tenet & declarat Dynus, & alij Dd. in d. reg. priuilegium, de reg. iur. in 6. Bar. & com. Dd. in d. l. quia tale. ff. solu. matrim.

Item quæro, an beneficium restitutionis in integrum transeat contra tertium possessorem? in quo 7 articulo resolutiuè dico, quod transit, quando talis tertius possessor emit, habuit, vel acquisiuit rem scienter, vel quando primus emptor, vel ille, qui contraxit cum minore, non est soluendo. textus est notabilis & expressus in l. in causæ, la 1. §. interdum. cum l. seq. ff. de mino. & ibi notat & commendat gl. ord. Odof. Bar. Alber. Bald. & com. Dd. quod tamen intelligo & declaro sic, quod si minor est læsus in pretio, quia vendidit minus iusto pretio, tunc iste tertius possessor teneatur in prædictis duobus casibus. Si verò minor est læsus ipso contractu & alienatione rei, quia non expediebat sibi vendere, tunc indistinctè possit agere contra tertium possessorem modò fuerit sciēns, modò ignorans, & modo primus emptor vel contrahens sit soluendo, modo non, quia aliàs talis minor remaneret in damno & careret re sua, & iste sit verus & realis sensus prædictorum iurium, & facit textus in l. si ex causa. ff. de mi. textus in l. fi. cum exceptione. §. in hac. ff. quod me. cau.

Item quæro infra quantum tempus debeat peti 8 ista restitutio? & breuiter & resolutiuè dico, quod infra quadriennium continuum computandum à die, quo est lapsum tempus 25. annorum. textus est

formalis & expressus in l.fio.C.de tempor.in integ. restitnt.peteu.& ibi gloss.ordin.Odofred.Petr.Cynus,Alber.Bart.Bald.Paul.Salyc.& commun.Doct. idem disponit l.8.titul.final.sexta parte.& idem est, quando competit restitutio reipublicæ, ecclesiæ, vel maiori:quia debet peti infra quadriennium:sed hoc casu computatur à die contractus,vel læsionis. Ista est glossa notabilis & ordinaria in l. respublica. C.quib.ex causis maior.& ibi notat & commendat Odofred.Petrus,Cynus,Iacob.Butr. Bartol. Alber. Bald. Paul. & communiter Doctores,pro qua glossa, & communi opinione est hodie casus in capite primo,de in integr.restitut.lib.6. & in clementina prima.eodem titul.& idem disponit l.fin. titul. fin. 6.parte,& l.7.titul.29.3. part. quod intellige & extende, modo petatur restitutio aduersus læsionem causatam ex contractu, vel quasi, sententia,vel actu iudiciario,modo petatur aduersus læsionem causatam ex cusu & lapsu temporis maximi, vel modici. text.est in d.clem.1. de in integr.restitu.& ibi commun. Dd. & per illum text. tenent etiam commun. Dd.in d.l.fi.C.de tempo.in integr.resti.pet.ex quo deducitur & infertur, quod licet regulariter officium iudicis notabile, & remedium eius duret, & possit intentari infra 30.annos,vt est gloss. singula. & vnica iuncto tex.in l.sicut in rem.C.de præscr.30. vel 40.annor. quam ad hoc reputat vnicam Bald. & commun.Dd.tamen secus est in nostro casu, quando competit ad recisionem alicuius actus, vel contractus. Adde tamen,quod licet minor restituatur aduersus omnes contractus, in quibus est læsus in minori ætate : tamen non potest restitui aduersus eos,quos fecit infra quadriennium post 25. annum, quia illud datur & competit ad petendam restitutionem contra ea, quæ fecit durante minori ætate, & eam potest petere infra quadriennium continuum post 25.annum,sed contra ea, quæ de nouo fecit in ipso quadriennio non potest restitui, quia cessat fundamentum læsionis & restiturionis, quod est minor ætas:ita probat text. singularis, & vnicus in l.doli mali exceptio.versic.diuersum.el secundo. ff. de noua. vbi expresse disponitur, quod non restituitur minor in actu, vel contractu facto post vigintiquinque annos etiam infra tempus,infra quod posset restitui, quod de iure antiquo erat annus, & hodie est quadriennium, & ad hoc illum text.reputat singul.& vnicum Batto.ibi 2.colum.num.4.Alber.fin.col.Bald.Ang.Pau.de Cast.& Ioan.de Imo. facit etiam textus in l. Papinianus exuli,ff.de mino. text. in l. 1. & per totum.C.si maior factus.quod tamen facit in repudiatione hæreditatis paternę,quia si filius etiam maior 25. annorum eam repudiet infra quadriennium, potest infra triennium computandum post lapsum quadriennij eam reuocare & adire.& speciale in hæreditate paterna,quia videtur filius quasi ad bona propria venire.text. est singularis & vnicus in l.fi.C.de repu.hære. & ad hoc reputat singularem,& vnicum ibi Bart.Cyn.Alb.Angel. Saly.Paul.Alex.Ias.& com.Dd. & idem disponit l.fi. tit.6.6.part.

8 Item quæro,qualiter istud remedium, & beneficium restitutionis in integrum proponatur, & deducatur in iudicio? & magistraliter dico,quod dupliciter. Primo modo principaliter narrando, & concludendo ea, quæ sunt necessaria, & implorando iudicis officium nobile pro restitutione consequenda, vt ex prædictis patet,& probat textus in l. quod si minor.§.fin.ff.de minor. Cuius verba sunt: Ex hoc edicto nulla propria actio proficiscitur, totum autem pendet ex prætoris cognitione, & ibi communiter Doctores. Secundo modo,incidenter per viam exceptionis,vt si quis agat ex aliquo actu, vel contractu contra minorem læsum,possit hoc remedio se defendere,illud incidenter per viam exceptionis proponendo.argum.text.in l.Papinianus §. si filins.ff.de inof.test. vbi qnerela inofficiosi testamenti potest sic proponi,& ibi not. & commendat Bartol.& communiter Doct.facit etiam text.in l.si quasi.C. de non numerata pecunia, iuncta communi sententia, vbi habetur quod exceptio non numeratæ pecuniæ potest proponi principaliter petendo se liberari à promissione mutui, & chirographum rumpi, vel cancellari,vel incidēter per viam exceptionis,si à creditore petatur mutuum proponendo exceptionem non numeratæ pecuniæ, & facit regula iuris quæ habet, quod cui damus actionem,multo fortius exceptionem,& in terminis ita tenet,& declarat Saly.in l.fi.C.de tempo. in integr. restit.pe.fi.col.& ibi Iacob.de S.Georg.iuxta quod tamen necessario quæro,an in casu,quo minor proponit beneficium restitutionis in integrum incideuter per viam exceptionis, duret tantum quadriennium,sicut si principaliter proponeret, an verò duret perpetuò?& videtur quod duret perpetuo, quia ea,quę sunt annalia ad agendum,sunt perpetua ad excipiendum.text.in l.purè. ff. de doli exceptio. cum simil. Sed contrarium est tenendum,imò quod vtroque casu debeat proponi infra quadriennium, quia illa regula debet intelligi, quando quis non potest ius suum proponere in iudicio agendo, sed tantum excipiendo, quia tunc potest perpetuo excipere, quia sibi noo est quid imputandum, secus verò quaodo potest ius suum proponere in iudicio agendo intra tempus à iure limitatum, quia similiter tenetur excipere infra illud, quia sibi est culpa imputanda,& in expresso istam sententiam, & conclusionem probat text.in d.l.Papinianus. §. si filius. ff.de inoffic.testam.& ibi tenet,& declarat notabiliter Paul.de Cast.& alij Dd.idem Pau.& alij etiam Doct.in l.nam posteaquam.§.si minor.ff.de iureiur. Angel. de Perus. in l.si quis libertatem. §.nam cum quidam.ff.de petit.hæred.Innoc.in c.cum dilectus. 2.colum.nume.5.de ordin.cogni.Abbas in c. fin autem. de rescrip. 2.col.& ibi commun.Dd.præcipuè Felin.4.colum.

Item quæro, an beneficium restitutionis in inte- 9
grum competens minori competat etiam eius fideiussori? In quo articulo breuiter,& resolutiuè dico, quod aliqua est exceptio realis causara respectu rei, & non personę, vt rei iudicatæ,solutionis, præscriptionis,nouationis,iurisiurandi,pacti de non petēdo, non numeratæ pecuniæ,doli,metus,vel similis. & tunc talis exceptio competens minori principaliter obligato,competit etiam eius fideiussori.text. est notabilis,& expressus in l.exceptiones quæ. ff.de exceptio.tit.generali,& ibi gloss.ordinaria,& communiter Doctores.text.in l.omnes.eod.tit. text. in l ex persona.ff.de fideiussō.tex.in l.in omnibus.la 3. ff.de reg.iur.text. in l.& hæred.§.fin.ff.de pact.text. in l.tam mandatori.C.de non num.pec. imò etiam his casibus competit inuito minore, vt dictis iuribus probatur, aliqua est exceptio personalis,vt beneficium restitutionis in integrum, quod prouenit, & causatur tantum respectu personæ minoris, & eius ætatis, vel ne quis conueniatur vltra quam facere possit, vel alia similis exceptio merè personalis,& illa nō competit fideiussori, quia intuitu personæ concessa est.tex.in d.l.exceptionem quæ. ff.de except.

except.tex.in l.in causæ.la 1.ff.de mino.text.in l.1.ff. de mi.& l.2.C.de fideiuss.mi.& hoc casu non datur fideiussori recursus contra minorem, pro quo intercessit, imò, si ageret contra eum actione mandati, restitueretur minor, vt d.l.in causæ, la 1.& 2.C. de fideiuss.& in effectu istam doctrinam, & resolutionem tenet gl.ord.& commun.Dd.in dictis locis, gl. in l.minor 25.an.ff.de procur. & ibi com.gl.etiam, & Dd.in l.si pupillus.ff.de arbitris.gl.etiam & com. Dd.in l.si pupillus.la 2.ff.de acquir.hæred.glossa etiam,& communiter Dd.in l.& si fideiussor. ff. de re iudicata.Faber,Angel.& communiter Dd.in §.1.Instit.de except.

10 Item quæro si duo, vel plures habent rem, vel causam communem, quarum vnus sit minor, alter maior, an restitutio minori concessa prosit maiori? & resolutiuè dico, quòd aut res, vel causa erat merè diuidua,& nullo modo prodest maiori, vt si haberent rem, vel causam communem, & omnes pacto, vel transactione alienauerunt, vel amiserunt eam, quia restituto minore in sua parte, non censentur alij socij restituti.tex.est in l.vnica.C.si in communi eademque causa,& ibi commun. Doctor. si verò res, vel causa est indiuidua, vt seruitus, tūc restitutio concessa minori prodest maiori, quia si plures habent ius seruitutis in fundo alieno, qui remiserunt seruitutem,& vnus eorum est minor, & restituitur, eius restitutio prodest aliis maioribus. argumento textus in l.si communem. ff.quemadmodum seruit. amit.& in l. loci corpus.§.si fundus.ff.si seruitus venditur, & in expresso ita tenet gloss. ordinaria in d. l.vnica.Cod.si in communi eadémque causa. & ibi Paul. de Castr.sed verior, & communior opinio est in contrarium, imò, quod talis restitutio tantum prosit minori, quia licet seruitus sit indiuidua, & non possit constitui pro parte, tamen in nostro casu non restituitur minori pro parte, sed insolidum, & si alij maiores velint vti seruitute, obstabit eis exceptio,& repellentur.argumento textus in l. per fundum.ff.de seruit. rustic.prædior. & in effectu ita tenet Petrus, Cynus, Iacob.Butrig.Bart. Albe. Bald. Angel.Salycet. Iacob.de Sanct.Georg.& commun. Doctor.in dict.l.vnica.C.si in communi eadémque causa.

11 Item quæro, an post legitimam ætatem viginti quinque annorum possit quis ratificare, quod fecit in minori ætate, vt excludatur à beneficio restitutionis? & resolutiuè dico, quòd si contractus mero iure valuit, quia fuit gestus cum debita iuris solennitate, sed minor fuit læsus, & poterat restitui, ratificatio valet,& tenet, & tollit beneficium restitutionis in integrum, quod sibi competebat,& confirmat contractum, prout ex tunc.textus est qui sic debet intelligi in leg.prima & secunda. C. si maior factus ratum habuerit, & ibi glossa ordinaria, & communiter Doctores.Si verò contractus ipso iure non valuit, quia non interuenit decretum in casu, quo requirebatur ratificatio, etiam valet,& confirmat contractum,& tollit beneficium competens ratione minoris ætatis, non tamen tollit beneficium, vel ius competens maioribus, vt remedium legis secundæ.Codic.de rescindenda venditio. vel aliud simile.textus est qui sic debet intelligi in l. secunda. C. si maior factus alienationem factam sine decreto ratam habuerit, & ibi glossa ordinaria & ibi communiter Doctores. item adde, quod hoc casu si post legitimam ætatem non ratificauit expressè, sufficit tacita per lapsum quinque annorum, quando contractus fuit onerosus, vel per decem, quando contractus fuit lucratiuus inter præsentes, vel per viginti inter absentes text. est singularis, & vnicus in l. fin.eiusdem tituli, quem ibi ad hoc reputat singularem Bar.& reputat vnicum Bal. & Salyc.

Item quæro, an minor possit impetrare veniam 12
ætatis, & amittat beneficia à iure concessa minoribus? & breuiter dico, quòd si masculus sit 20. annorum,& fœmina 18.& probet se habilem ad administrationem gerēdam, potest impetrare à solo principe veniam ætatis, & virtus,& effectus est, vt possit bona sua per se exercere, & gubernare tanquam maior, & eximatur à potestate curatoris si habebat,& similiter amittat beneficium restitutionis in integrum super contractibus postea per eum gestis, ne illi qui cum eis contrahunt, principali auctoritate circumscripti esse videantur, bona tamen immobilia non poterit alienare sine decreto, & si cum decreto alienet, potest restitui.textus est in l. 1.2.& 3. C. de his qui veniam ætatis impetrauerunt, & ibi glos.ordinar.Azo in summa.Odofre.& communiter Doct. & ita communiter ponitur in concessionibus veniæ ætatis quas in isto Regno concedit princeps. Aduertendum tamen quod textus in dict. l.2.requiritur, quòd talis minor post impetratam veniam ætatis eam præsentet coram iudice ordinario,& probet se maiorem 20.annorum,& similiter esse idoneum ad administranda & gubernanda bona sua, & ita tenet & declarat ibi gloss.ordin. & communiter Doctor. sed illud intelligo, quando coram principe ante veniam concessam hoc non fit, secus verò, si fiat prius coram principe, quia à fortiori illud sufficeret,& ita practicatur.Item adde, quod requiritur, quòd prædictus minor impetrans veniam ætatis, ostendat & præsentet coram iudice priuilegium & gratiam principis, & iudex concedat, & decernat administrationem, ita probat textus in l.ea quæ.C.de tempor.in integr.restit. peten.& ibi communis opinio. Vnum tamen est, quòd si alicui relinquatur aliquod legatum, vel fideicommissum in vltima voluntate, vel promittatur aliquod debitum in tempus legitimæ ætatis, quod non debetur sibi, nec potest petere, donec sit perfectæ, & naturalis ætatis 25. annorum, nec sufficit sibi impetrasse veniam ætatis, quia in dubio illa dispositio testatoris, vel contrahentis debet intelligi,& referri ad legitimam perfectam, & naturalem ætatem 25.annorum.textus est notab.in l.fina.C.de his qui ven.ætatis impe.& ibi notat & commendat glossa ordinaria, & communiter Doctores, & idem est quando tale legatum, vel debitum est relictum, vel promissum in tempus quo quis possit res suas gubernare, & administrare, quia intelligitur de tempore legitimo 25.annorum. textus est singularis in iure in l.fina.ff.de condition.& demonstration.& ibi glossa ordinaria, & communiter Doctores.

Item quæro, an, & quando in alienatione rerum 13
minoris requiratur decretum? In quo articulo magistraliter, & resolutiuè dico, quod in alienatione rerum immobilium semper requiritur decretum, licentia, & auctoritas iudicis, quod debet præcedere, & interponi ex iusta causa, putà æris alieni, alimentorum, vel ex simili causa, & debet legitimè probari, & in actis per tabellionem redigi, & non sufficit eius simplex assertio, aliàs non valet cōtractus, sed est ipso iure nullus, & potest res vendicari à quolibet possessore, ac si nullus contractus, vel alienatio præcessisset. textus est capitalis, & expres-

sus in l.1.& per totum.ff.de rebus eorum.textus in l. 2.versic.1.ff.de officio eius cui est mand.iurisd. textus in l.3. §. seuerus. ff. de suspect. tutor. textus in l. prima,& per totum.C.de prædiis minorum.text.in l.lex quæ tutores.C.de admini.tutor.textus in l.1.& per totum. C. quando decreto opus non est, textus in l.3.Cod.de his qui veniam ætatis impetra.textus in l.2. C. de curat. furio. & idem disponit lex 18.titul.16.6.part.& lex 60.tit.18.5.part.& idem est in alienatione rerum mobilium, quæ seruando seruari possunt,vt auri,argenti,gemmæ, serui , vel alterius rei pretiosæ: aliæ autem res quæ seruari non possunt, bene possunt alienari , textus est in l.lex quæ tutor.C. de administr.tutor. & ibi glos.ordinar.& communiter Doctores.& adde, quod illæ dicuntur res quæ seruando seruari non possunt, quæ nõ possunt durare triennio.glos.est singularis , & vnica in l.vni.C. si aduersus vsucapionem,in glos. magna in medio,& ibi notat & commendat Ange.& alij Doctores.& reputat vnicam Ange.in dict. l.lex quæ tutor.C.de administr. tutor. idem Angel.in l.1.§. fuit quæsitum,ff.ad Trebell.& ibi Moderni.Alexand.in l.procuratorem.C.de procurat.quod primò extende , vt procedat & habeat locum etiam si pater sit tutor,vel curator filij emancipati,vel legitimus administrator filij existentis in potestate , licèt hoc casu iudex debet esse pronior ad licentiam concedendam,textus est in l.si pupillorum.§.si pater.ff.de rebus eorum,& ibi notat & commendat Bartol.Alber.& communiter Doctores in l. cum emancipatis.C.de prædi.minor.& ibi Bald.Salyce.& alij Doctor. ex quibus videtur reprobandum dictum vnicum,& singulare Azonis in summa. C.de bonis quæ
a lib.2.colum.in medio,vbi dicit, quòd [a] pater legitimus administrator filij potest bona eius alienare sine decreto. & illud dictum reputat vnicum,& non alibi Roma.in l.singularia.ff.si cert.pet.4.colu. num.15.& ibi Ias.8.colum.nu.14. Arct. in l.fin.§.pupillus.infra isto titu. colum.2.Fab.de Mun.in tract. emp.& ven.vers.sequitur videre.1.col. in fi. & illud dictum Azo.sequitur Bald.in l.1.ff.de rebus eorum. & ibi Cum.idem Bal.in l.si pupillus.§.si pater.eod. tit.idem Bal. in l.sin autem.C.de bon.quæ libe.fin. col.& ibi Paul.& alij Dd. idem Bald.in l.præses.C. de transact.& ibi Alex.Ias.Iaco.de Sanct. Georg.& Lancellotus,qui dicit,hanc esse commu.opin. licèt ibi expressè reprobet Saly.& tenendo dictum Azo. & communem opinionem, ad iura contraria superiùs adducta , debet responderi , quod loquitur in patre tutore vel curatore filij emancipati, secus verò, in patre legitimo administratore filij in potestate , cui maior potestas, & licentia videtur à iure concessa.& confirmatur,quia pater legitimus administrator non tenetur facere inuentarium bonorum filij,nec tenetur reddere rationem, sed quando est tutor vel curator filij emancipati sic. textus est in l. cum oportet.§.non autem.C.de bonis quæ liber. & ibi communiter Doctores.textus in l.licet,C.ad legem Falcidiam,& ibi Doctores.textus in l.si superstite. C. de dolo. & ibi etiam communiter Doctores. & ista opinio est tenenda, licèt in puncto iuris contraria videtur verior: quam bene fundat Ias. in l.præses.C. de transaction.2.colum. Secundò principaliter extende , etiamsi minor non sit dominus, sed quasi dominus,quia emit rem à non domino, & habet Publicianam.textus in l.magis puto. §. si pupillus.ff. de rebus eorum , & ibi notat & commendat glos.ordinaria,Bartol.Alberic.& communiter Doctores.& illum textum ad hoc reputat singularem Arct.in l.1.§.si vir vxori.ff.de acquirend.poss.2. col.in fin.

Tertiò extende,vt procedat etiam, si minor non 14
alienet de patrimonio, sed remittat , vel renunciet, & desinat acquirere aliquam rem immobilem , in qua est sibi quæsitum dominium ipso iure, vt legatum , & fideicommissum sibi relictum. textus bene notandus in leg. magis putn. §. fundum.ff.de rebus eorum, & ibi notat & commendat glossa ordinaria,Bartolus,Albericus,Baldus,& communiter Doctores, & reputat singularem Cuman. notat etiam, & commendat Paulus de Castro , in l. legatum. la primera.ff.de legatis primo, & ibi Moderni.Cynus in l.si mihi, & tibi, prima columna , eodem titulo. Imola in capitulo tua nuper,de his quæ fiunt à præl. sine conf. capituli.tertia columna. & ibi Canonist. Aduertendum tamen , quòd contra illum textum facit textus notabilis,& expressus in l. qui autem.§. 1.ff.quæ in fraudem creditorum.vbi habetur , quod licèt debitor non possit bona sua alienare in fraudem creditorum, tamen bene potest renunciare, & repudiare hæreditatem , vel legatum sibi relictum,etiam in fraudem creditorum , quia illa non dicitur alienatio. probat etiam textus in l. si sponsus.§.si maritus.ff.de donation.inter virum & vxorem.vbi disponitur , quod licet maritus non possit constante matrimonio aliquid donare vxori suæ, tamen bene potest in eius fauorem renunciare, vel repudiare hæreditatem , vel legatum, in qua, vel qua ipsa vxor est substituta , vt ad eam perueniat, quia non dicitur ei aliquid donare. Sed omissis aliis , notabiliter respondeo, quòd iuribus contrariis tantum prohibetur quis alienare, & diminuere patrimonium iam quæsitum, non tamen quærendum , vnde si omittatur, & renuncietur illud quod posset acquirere, cessat ratio illorum iurium: in nostro verò casu non solum prohibetur minor alienare, & diminuere patrimonium, sed etiam prohibetur omittere,renunciare,& desinere acquirere bona,ad quæ habet ius plenum, & efficax acquirendi fauore minoris ætatis, vnde meritò non potest repudiare hæreditatem, vel legatum sibi relictum, in quo, vel quo continetur res immobilis sine decreto , & ita procedat textus in d. l.magis puto.§. fundum. ff. de rebus eorum, & iste est eius verus,& realis intellectus,& in terminis ita tenet , & declarat ibi Albericus , & Cumanus in dicta leg. qui autem.§.primo. ff. quæ in fraudem creditorum. Confirmatur , quia minor non solum restituitur, quando ex aliquo actu , vel contractu est læsus , & damnum recepit,verùm etiam , quando lucrum iustum amisit. textus in leg. ait Prætor. §. final. ff.de minoribus.textus in leg.non omnia. eodem titulo, & ibi communiter Doctores. Quartò extende, vt procedat,& habeat locum , etiam quando personaliter promisit, vel se obligauit ex qualibet causa, rem immobilem alteri dare, vel tradere, vel cedat, vel remittat actionem personalem , quam habeat ad eam consequendam,ex quo deduceitur , & infertur,quod eiusdem iuris est actio personalis ad rem consequendam , quòd ipsamet res ex tali actione debet verificari , & habere locum omnia, quæ sunt disposita in ipsamet re principali. textus est notabilis, & expressus in l.si ad resoluendam.Cod. de prædiis minorum.& ibi notat & commendat glos. ordinar.Bartol.Bald. Salycet. & communiter Doctores.notat etiam & commendat Baldus in l. præses.Cod.de transact.& ibi alij Doctores, probat etiam text.in l.2.C.si aduer.donat. Quintò extende, vt pro-

vt procedat, & habeat locum in permutatione in casu, quo expediat minori fieri, & permittatur alienatio: nam debet intelligi cum decreto. text. est formalis, & expressus in l. non solùm. C. de prædi. minor. & ibi commu. Dd. Confirmatur, quia permutatio est species alienationis, & æquiparatur venditioni, tex. est in l. fin. C. de rebus alien. non alie. text. in l. 2. C. de rerum permu. text. in l. sciendum. la 1. §. pen. ff. de ædil. edict. text. in l. apud Celsum. §. si quis autem. ff. de doli except. text. in ca. nulli. de rebus alie. non alien. ex quo subdeducitur, & infertur, quòd in diuisione hæreditatis, in qua continentur res immobiles, requiritur decretum, quia diuisio est quædam permutatio; argumento text. in l. cùm pater. §. hæreditatem. el 2. ff. de legat. 2. cum similibus, & in expresso isto fundamento, & ratione ita tenet Bal. in l. generaliter. C. de secun. nupt. 2. colum. in fin. & ibi alij Doct. Sextò extende, vt procedat, & habeat locum, etiam in hypotheca, quia non potest constitui in re immobili sine decreto, textus est in l. si pupillorum. §. 1. ff. de rebus eorum. textus in l. & si præses. C. de prædi. minor. Septimò extende, vt procedat, & habeat locum etiam in emphyteosi perpetua, vel temporali constitutione, vsusfructus, vel alterius cuiuslibet seruitutis realis. textus est in l. sed si pecunia. §. fin. ff. de rebus eorum, text. in l. fin. C. de rebus alie. non alien. Octauò extende, vt procedat, & habeat locum etiam in transactione, quis non valet super re immobili sine decreto. textus est in l. non solùm. C. de prædi. mino. & ibi comm. Dd. text. in l. cùm hi. §. transactiones. ff. de transact. & ibi Paul. & alij Dd. tenet etiam glo. ord. Bal. & com. Dd. in l. 1. & 2. C. si aduer. transact. Ias. ad quem te remitto in l. 2. ff. de offic. eius cui est man. iurisd.

15 Ex quo subducitur, & infertur, quod non potest fieri compromissum à minore super re immobili sine decreto, quia est quædam transact. vt in l. non distinguemus. §. Iulianus. ff. de arbi. & ibi Bartol. & com. Dd. & in terminis ita tenet Bal. in l. 1. C. si aduer. transac. 2. col. num. 3 quod tamen intellige, quando virtute transactionis minor traderet alteri rem immobilem, secus verò, si ipse retineret, data pecunia aduersario, quia valet sine decreto. ista est glos. singular. in l. nulli. ff. de transact. quam ibi ad hoc summè notat & commendat Bart. & commun. Dd. & Ias. in l. 1. ff. de offic. eius cui est mand. iu. Nonò extende, vt procedat, & habeat locum in confessione iudiciali, quia si adultus conuentus rei vendicatione super re immobili confiteatur in iudicio cum auctoritate curatoris rem esse aduersarij, non valet, quia esset quædam alienatio rei immobilis, & sequeretur, quod prohibitum vna via, concederetur alia. & in expresso isto fundamento & ratione, ita tenet Bald. in c. fin. de confess. 2. colum. Sed salua eius pace, ego teneo contrarium, imò, quod talis confessio valeat, & teneat, & inducat plenam probationem, & debeat condemnari, vt restituat rem aduersario, quia cùm adultus sit capax iuramenti iudicialis, vel extraiudicialis, vt in authen. sacramenta puberum. C. si aduer. ven. & in c. 1. & per totum. de iureiur. sequitur, quòd debet esse capax eorum quæ ab eo dependent, & per consequens valebit confessio, & sibi præiudicat.

16 Item quæro, an pater, vel testator possit dare licentiam filio, vel hæredi minori ad alienandum bona immobilia sine decreto, & breuiter, & resolutiuè dico, quòd sic, textus est in l. 1. ff. de rebus eorum, text. in l. magis puto. §. si fundus. eod. titu. text. in l. tutelam. C. de admi. tuto. text. in l. 1. C. quando decre. opus non est, & in tantum hoc est verum, vt procedat, etiam si testamentum, vel codicillus, in quo talis licentia continetur sit inutilis, & minus solennis. tex. est singularis, & vnicus in iure in l. fin. C. de rebus alien. & ibi notat & commendat Barto. Bald & com. Doct. & reputat singularem, & vnicum Alber. ex quo nota, & collige regulariter, & genericè, quòd ex inutili, & inualido testamento probatur voluntas defuncti, & ad hoc etiam notant & commendant Doctores ibi, & Ias. qui bene loquitur in l. 2. ff. de offic. eius cui est mand. iuris probat etiam text. in l. qui à patre, ff. de confirmando tutore, vbi habetur, quod tutor datus à patre in testamento inualido confirmatur, & non tenetur satisdare, sicut si esset datus in solenni testamento, & ad hoc notat & commendat ibi Bart. & commun. Doct.

17 Item quæro, si minor habet domicilium in vno loco, ratione originis, & in alio ratione habitationis, & in alio, in quo nullum habet domicilium, res est sita, & expediat ei vendere, quis iudex interponet decretum? & breuiter, & resolutiuè dico, quod quilibet eorum potest illud interponere. textus est singularis, & vnicus in l. magis puto. §. illud quæri. ff. de rebus eorum, quem ad hoc reputat singularem, & vnicum Dynus, Alber. Bald. & Cuman. ibi. Cuius ratio est, quia iudex originis, & habitationis illud interponit ratione iurisdictionis personæ minoris, quæ extenditur ad aliud territorium, iudex etiam loci in quo res est sita ratione ipsius rei, quam habet in suo territorio, & iurisdictione, & istud vltimum probat etiam textus in l. si prædium. C. de prædi. minor. & ibi communiter Doctor. ex quibus infertur, quod eo casu, quo tractatur de dando tutore alicui minori, debet dari in loco originis, & non in loco vbi habet patrimonium, & bona sua, quia talis tutor datur principaliter personæ, & virtus & effectus tutelæ extenditur ad alia loca, argumento textus in l. 1. ff. de tutelis, textus in l. quia personæ. ff. de tuto. & cura. da. ab his. textus in l. 1. C. vbi petan. & tenet & declarat Azo, Dynus, Bartol. Alberic. Cynus, Petr. Bald. Ange. Salyc. & commun. Docto. in d. l. 1. C. vbi petan. tutor. si verò ageretur de dando curatore, quilibet iudex prædictorum locorum posset dare, quia principaliter datur rebus, & non personæ, ita Bartol. & commun. Doctor. in l. pupillo. ff. de tutor. & cura. datis ab his, Bald. & commun. alij Dd. in d. l. 1. C. vbi petan. tutor. Si verò agatur de dando curatore in litem minori, tunc dico, quod si minor simpliciter, & generaliter petit curatorem ad lites, vel causas mouendas, debet dari à iudice loci in quo habet domicilium ratione originis, vel habitationis. textus est qui sic debet intelligi in l. 1. & per totum. C. de in litem dando tutore, vel curatore: si verò minor petit curatorem specialiter ad certam litem, vel causam iam motam, debet dari à iudice, coram quo vertitur illa lis, vel causa. textus est singularis & vnicus qui sic debet intelligi in l. sancimus, la 2. §. 1. C. de admini. tuto. quem ibi ad hoc notat & commendat Barto. & Doctores antiqui, & reputat singularem, & vnicum Salyc. & istam doctrinam, & resolutionem ponit expressè, & notabiliter. Alberic. in Rubrica, C. de in litem dando tutore vel curatore.

18 Item principaliter quæro, si minor fecit contractum onerosum, vel lucratiuum, & iurauit, an talis contractus valeat, & teneat, & firmetur iuramento sine spe, & remedio restitutionis? in quo notabili, & quotidiano articulo resolutiuè dico, quod si minor est pubes masculus 14. annorum, & fœmina

12. annorum, talis contractus valet, & tenet, & firmatur iuramento, & licèt sit læsus, non competit ei restitutio. textus est capitalis & expressus in authen. sacramenta puberum. C.si aduer. vendi. & ibi gloss. ordinaria. Azo in summa, Odofred. Petr. Iacob. Cynus, Bart. Albe. Bald. Ang. Paul. Salyc. Ias. Iacob. de Sanct. Georg. Corn. & Franc. Curtius. text. Frederici, vnde illa sumitur, in capit. 1. §. item sacramenta. de pace tenenda, & iuramento firmanda, in vsibus feudorum, & idem disponit lex 6. titul. fina. 6. part. & dicit Cynus in dicta authentica, quòd illa dispositio fuit valdè periculosa, tam minoribus, quàm secum contrahentibus, quia faciliter exhaurit patrimonium minorum, & onerat conscientiam secum contrahentium, qui multotiens inducunt minores ad iurandum, vt excludantur à beneficio restitutionis. quod primò extende, vt procedat, & habeat locum etiam in proximo pubertati, quia ille talis habet iam intellectum, & potest delinquere. ergo obligatur iuramento, ita Bartol. in dicta authen. sacramenta puberum. 1. col. num. 9. & ibi magis commun. Doct. tenet etiam Ioan. Andreas in c. cum contingat, de iureiur. 1. col. & ibi magis commun. Canonistæ, Archi. & alij Doctor. in capit. quamuis pactum. de pactis in 6. sed certè licet ista sit communis opinio, & ab ea non sit recedendum in iudicando, & consulendo, tamen in punctu iuris est falsa, quia requiritur pro forma, quòd talis minor sit pubes factus, item etiam quia est valdè odiosa, & valdè præiudicialis ipsis minoribus, nec obstat ratio in contrarium adducta, quia licèt minor proximus pubertati obligetur ex delicto, non tamen in totum, vt teneatur pœna ordinaria, qua maiores, sed punitur pœna leui extraordinaria secundum qualitatem, & diuersitatem ætatis, & personæ, vt magistraliter dixi in materia delictorum, tamen in nostro casu, quando minor iurat super contractu, in totum tenetur, & obligatur, sicut maior, & non fit aliqua diminutio, vel remissio obligationis, nec iudex potest arbitrari, & moderari in sententia, vel condemnatione, sicut in delictis, & causis criminalibus, & ideò prædicta iura expressè pro forma requirunt, quod minor ad hoc, vt obligetur iuramento, sit pubes factus, & illud præcisè esset seruandum tanquam forma, & solemnitas dispositionis, & istud teneo pro firma veritate in puncto iuris, & certè
b licet non sic fundent, nec declarent [b] istam opinionem, tenet Odofred. in dicta authen. sacramenta puberum. 2. colum. na. & ibi Cynus 3. column. Alberic. 3. col. vers. quid de impubere. Secundò extende, modò ponatur iuramentum in ipso contractu, modò ante contractum, modò post contractum, ita probat textus in dicta authen. sacramenta puberum. & ibi tenet glos. ordinar. Barto. & potest fieri absente parte, quia est actus qui pendet ab animo, & voluntate solius iurantis. argument. text. cum materia in l. Pomponius scribit. ff. de nego. gest. & tenet, & declarat Bartol. in d. authent. 1. colum. nu. 12. Tertiò extende etiam, si talis contractus sit ipso iure nullus, quia factus sine tutore, vel curatore. ita tenet ibi Bart. 1. & 2. colu. Cynus 4. column. Iason & Moderni. & est commun. opi. gl. in d. c. 1. §. item sacramenta, de pace tenenda, & iuramento firmanda. Quartò extende etiam, si fiat contractus super re immobili sine decreto, ita tenet gloss. ordinar. in dict. authent. sacramenta puberum. in glo. 3. & ibi Azo in summa. Odofred. Bart. Bald. glo. ord. in l. 1. eiusdem tituli, glo. ord. in dicto c. 1. §. item sacramenta, Rofred. in libellis suis. in Rubric. constitutio Imperatoris Frederici. 8. col.

Quintò extende etiam, si talis minor non sit certioratus de beneficio restitutionis sibi competentis: quia iuramentum adhibitum, & interpositum super aliquo facto, vel negotio, extenditur ad omne illud, quod ab eo dependet. argum. text. in l. si duo. §. si quis iurauerit. ff. de iureiurand. text. in l. sub prætextu. C. de transactio. text. in c. ex rescript. de iureiur. ita tenet Barto. in dict. authen. sacramenta puberum, 2. col. num. 16. & ibi Odofre. fin. col. & quæst. Paul. de Cast. fin. col. & quæst. Ias. 13. col. nu. 54. qui dicit, hanc esse comm. opin. idem Barto. in l. ferendum. infra isto titul. 3. colu. nu. 8. & ibi Ang. & alij DD. idem Bar. in l. si duo patroni. §. idem Iulianus. ff. de iureiur. Bald. in l. 1. C. de rebus creditis. fin. col. & quæst. Io. An. Arch. & com. Cano. in c. 2. de pact. in 6. Sextò extende, vt procedat, & habeat locum etiam in remissione, & liberatione, quando minor liberet tutorem, curatorem, vel alium debitorem à debito, vel obligatione, gloss. est singu. & vnica in iure, in l. 3. §. 1. ff. de contraria & vtili actione tutelæ, & ibi notat & commendat Dyn. Bart. Albe. Bald. in d. authen. sacramenta puberum, & illam glo. ad hoc reputat singularem, & vnicam Bald. in Rubric. extra de iureiur. Ias. in l. si vnus. §. pactus ne peteret. ff. de pact. 9. col. Ioann. de Imo. in l. Pomponius. §. si is qui precario. ff. de acqui. possess. & similis glo. est in d. c. 1. §. item sacramenta, in gl. 2. & ibi Decio. & facit bene text. in c. 2. de pact. in 6. Septimò extende, modò minor iuret per se, modò constituat procuratorem ad contrahendum, & iurandum pro eo, dum tamen fuit speciale mandatum, ita glo. ord. in d. c. 1. §. item sacramenta. Octauo extende, vt procedat, & habeat locum etiam in iudiciis, quia in eis quasi contrahitur, ita gloss. ordi. in dict. authen. sacramenta puberum. & ibi commun. Doctores.

Quæro tamen pro perfecta declaratione materiæ, an talis contractus iuratus, & eius virtus, & effectus transeat ad hæredes tam actiuè, quàm passiuè? & breuiter, & resolutiuè dico, quod sic, quia iuramentum in eo interpositum confirmat ipsum contractum: & sicut contractus de sui natura est perpetuus, & transitorius ad hæredes, vt in l. si pactum, ff. de proba. cum similibus, ita virtus & effectus iuramenti in eo interpositi, & per consequens transit ad hæredes, & contra hæredes, & licèt iuramentum & vinculum eius sit merè personale, vt in capit. veritatis. de iureiur. & ibi notant & commendant Inno. & com. alii Doctor. tamen illud procedit & debet intelligi, quo ad vinculum iuramenti, & periurium, quia si ipse principaliter contrahens contrauenit, erat periurus, tamen eius hæres licet contraueniat, non erat periurus, sed contractus bene remanet firmus, & validus, & ita debet intelligi textus in dicta authentic. sacramenta puberum, & omnia iura Canonica, & ciuilia loquentia de actu, vel contractu, in quo interponitur iuramentum pro eius firmitate, & validitate, & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Bartol. in l. si quis pro eo. ff. de fideiuss. 3. col. in fi. & ibi Paul. de Castr. 2. col. num. 5. Bal. in authent. sacramenta puberum. C. si aduers. vendi. fin. col. & ibi Paul. de Cast. 2. col. num. 5. Sal. pe. col. nu. 2. Cor. in repe. l. illius autem. 40. col. nu. 140. Bald. in l. fin. C. de pact. 4. col. num. 16 idem Bald. in l. si quis. §. illud. C. de inoffic. testam. Sal. notabiliter in l. pactum quod dotali. C. de pact. fin. col. & q. Angel. de Pe. in l. qui superstites. ff. de acqui. hær. & ibi notabiliter Io. de Imo. fi. col. Rom. fi. col. nume. 9. Cum. 2. col. Bald. singul. & melius quàm alibi, in repe. l. 2. ff. de iureiur. 27. col. ver. sed nunquid mortuo iurante, * &c. Ant. 19

&c. Ant. in c. cum contingat, de iureiur. 5. col. & ibi notanter Abb. 6. col. nu. 16. & ibi etiam plenè Io. de Imo. 8. col. n. 15. Dom. in c. quamuis pactũ. de pact. in 6. 2. col. & ibi alij Dd. idem Dominicus in c. licet mulieres, de iureiur. eo. lib. 2. col. nu. 7. & ibi Ancha. 1. col. & q. Phi Fran. 1. col. & 1. nu. & est vera & communis opi. à qua non est recedendum in iudicando & consulendo, licet Io. Faber in §. 1. Inst. quibus alie. licet vel non, fin. col. teneat contrarium, & ibi Ias. in add. ad Christo. fin. col. idem Ias. in §. fin. Instit. de hære. quali. & diffe. fin. col. idem Ias. in d. authen. sacramenta puberum. 8. col. vers. sed ego.

20 Item quero, si minor sit læsus enormiter in actu, vel contractu, & iurauit, an possit illum rescindere virtute restitutionis, vel quouis alio remedio? & videtur quod sic. Primò, quia tali casu præsumitur dolus, vel saltem interuenit re ipsa. arg. tex. cum ma teria, in l. si quis cum aliter, infra isto tit. & in l. 2. §. circa. ff. de doli except. & in l. omnes. §. Lucius. ff. quę in fraud. cred. sed iura Canonica, & ciuilia disponunt, quod contractus in quo interuenit dolus, vel metus, non firmetur iuramento, ergo, &c. Secundo, quia iuramentum interpositum in aliquo actu, vel contractu, habet tacitam conditionem, vt reguletur, & intelligatur secundum naturam & qualitatem eius, quando deficit voluntas, & consensus iurantis. tex. est singularis in iure in l. fin. C. de non nume. pec. & ibi com. Dd. & iste est eius verus sensus, & intellectus, & illum tex. ad hoc reputat singularem Bal. in c. quę in ecclesiarum, de constit. 5. col. & reputat vnicum Ias. in l. qui pecuniam. si cert. pet. sed voluntas & consensus minoris non potest considerari in tam enormi lęsione, ergo non firmetur iuramento, & istud est quod voluit gl. notab. & ord. licet non alleget illum tex. in l. 3. C. plus valere, quod agitur, quam commendat Bald. in l. 1. C. de ope. libe. & reputat singularem Ias. in l. nemo potest ff. de legat. 1. & in expresso istam sententiam & conclusionem, licet non sic fundatam, tenet Anto. de But. in c. cum cõtingat. de iureiur. 7. col. versi. quartus casus, & ibi alij Dd. Anc. in regula accessorium, de reg. iur. in 6. 5. col. in medio. Dominicus in c. quamuis pactum, de pact. in 6. pen. col. in fin. Alex. in l. stipulatio hoc modo concepta, infra isto ti. 3. col. nu. 10. sed his non obstantibus contrarium videtur verius, quia dispositio generalis, & iuramentum in ea interpositum extenditur ad omnia illa, quæ sub illa generalitate possunt comprehendi: ita probat tex. in l. sub pretextu. la 2. C. de transf. & ibi notat Paul. & commu. Dd. tex. in l. tres fratres. ff. de pact. tex. in l. si quis rationes. ff. de libe. leg. text. in l. quidam decedens. ff. de admi. tut. tex. in l. 1 §. sed videndum. ff. de succ. edi. ergo minor, qui iurauit simpliciter non venire contra contractum, intelligatur ratione cuiuslibet læsionis, vel ex alia qualibet causa, ex qua posset contractum rescindere, & in terminis ita tenet Iac. de S. Georg. in d. auth. sacramenta puberum. C. si aduer. ven. fi. q. post alios Docto. Sed pro concordia potest dici, quòd si minor est lęsus vltra dimidiam iusti pretij, possit restitui, & habeat locum prima opinio, & eius ratio, si verò lęsio non excedit dimidiam iusti pretij, & tunc habeat locum secunda opinio, & eius ratio, & in effectu istã concordiam, & distinctionem ponit magistraliter Bar. in d. auth. sacramenta puberum. 2. col. nu. 14. & ibi com. Dd. pręcipue Corn. 30. col. nu. 84. & istud est quod voluit gl. ord. in l. 2. eo. tit. de res. ven. & ibi Odofre. Bar. Bald. Salyc. & com. Dd. tenet etiam Abbas Panor. in c. cum contingat, de iureiur. 14. col. num. 21. & ibi singula. Ioan. de Imo. 47. col. n. 9. & ante eos Hostien. 2. col. in fin. Rofred. in libellis suis in Rubri. de actione ciuili quanto minoris. num. 16. idem Rofred. in Rubric. constitutio. Federici Imperatoris, quam ponit inter Senatusconsult. 7. colum. num. 15.

Ex quibus notabiliter infero, quod si filius, vel filia, renunciauit cum iuramento futuræ successioni paternæ, vel maternæ aliquo pretio sibi dato, vel promisso, & sit deceptus vltra dimidiam iusti pretij, quia opulentam hæreditatem pro modico dimisit, potest agere remedio legis 2. C. de rescind. modò talis filius, vel filia sit maior, modò minor, quia de iure talis renunciatio futuræ successionis non valebat, vt in l. pactum dotale. C. de pact. & in l. pactum, quod dotali. C. de Collat. cum similibus. tamen hodie valet cum iuramento, vt in l. quamuis pactum, de pactis in 6 & tale iuramentum principaliter interponitur ad validitatem actus, qui per se erat inualidus de iure: quia fiebat super hæreditate, & iure de futuro, & intentio iuris, & partis est confirmare actum vel contractum iuramento respectu prædictę causæ, & inualiditatis, non vero alia ratione. ergo si vltra hoc interueniat deceptio vltra dimidiam iusti pretij, bene poterit agere remedio prædictæ l. 2. C. de resc. n. ven. quia virtus iuramenti non extenditur ad illud per supradicta.

Secundo infero, quod si mulier vendat fundum talem cum iuramento, & sit decepta vltra dimidiam iusti pretij, quod potest agere remedio prædictæ l. 2. C. de rescin. vendi. quia iuramentum ab ea interpositum tantum operatur validitatem contractus super dotali, quia aliàs erat de iure inualidatus, per totum titulum. ff. de fundo dotali.

Tertio infero, quod si in prædictis casibus contineatur in iuramento, quod non possit quis venire contra actum, vel contractum, etiam ratione enormissimæ lęsionis, vel alia quauis causa, non poterit annullari, vel rescindi contractus remedio d. l. 2. C. de rescind. vend. nec alio quouis remedio, & ideo contrahentes, & tabelliones in hoc habent esse cauti, vt secundũ eorum intentionem verba ponantur.

Quarto infero, quod si actus vel contractus minorum, vel renunciantis, vel mulieris coniugatæ, vel alterius personæ fiat ex causa lucratiua donationis cum iuramento indistinctè non poterit rescindi.

Item quæro, an minor vel ille qui iurauit super aliquo actu vel contractu, possit petere relaxationem iuramenti à superiore, & actum, vel contractum reuocare? & breuiter, & resolutiuè dico quod si actus vel contractus semel remansit validus, perfectus, & consummatus per iuramenti interpositionem, vt in auth. sacramenta puberum. C. si aduer. vendi. & in c. cum contingat. de iureiur. & in c. quamuis pactum, de pactis in 6. cum similibus, absolutio, & relaxatio iuramenti tantum operatur, vt contraueniens non sit periurus, quoad effectum agendi, & sine timore periurij possit litem mouere, non tamen annullat contractum, nec tollit vires, & effectus eius, quia iam semel ex eo fuit ius quæsitum parti, quod per superiorem tolli non potest, si vero actus, vel contractus est talis qui non firmatur iuramento, sed solum iurans astringitur non venire contra, ratione periurij, vt in eo, qui iurat soluere vsuras, vel non venire contra pactum legis commissoriæ, quod est reprobatum 21

in pignoribus, tunc absolutio, vel relaxatio iuramenti indistinctè prodest, & operatur vt agendo non sit periurus. Item etiam quòd possit rescindere actum, vel contractum iuratum, quia semper fuit nullus, & non fuit confirmatus iuramento, & in expresso istam sententiam & resolutionem ponit Abbas in c. cum contingat, de iureiur. 7. colum. numer. 9. reputans esse valde notabile, & perpetuo mente tenendum, & ibi Cardi. fin. colum. & quæst. idem Abbas in c. 1. eod. tit. 5. in fine, cum sequenti. & ibi Felin. 8. col. num. 26. Paul. de Cast. in auth. sacramenta puberum. C. si aduer. vendi. 3. colu. nu. 9. & ibi modern. Bal. in l. hæc scriptura. ff. de cond. & demonst. & ibi notabiliter Socin. Ang. de Peru. in l. si quis pro eo. ff. de fideiuss. 2. colum. num. 9. idē Angelus in Consil. 60 3. col.

22 Item quæro, quis sit competens iudex super actu vel contractu in quo est interpositum iuramentum, an iudex, laicus, vel ecclesiasticus? & breuiter & resolutiuè dico, quòd vterque est iudex competens, & potest cognoscere de causa, quia virtute iuramenti causa est mixti fori. textus est formalis, & expressus in c. fin. de foro compe. & ibi gloss. ordin. & communiter Doctor. quod intellige viuente eo qui iurauit, secus vero eo mortuo, quia tunc licet virtus iuramenti confirmatiua contractus transeat ad hæredes, tamen vinculum iuramenti quò ad periurium est merè personale, & non transit ad hæredes, & per consequens hæres ipsius iurantis non potest conueniri coram iudice ecclesiastico. ita tenent & declarant commun. Doctor. in d. c. fin. de foro compet. idem Abbas in c. cùm sit generale. de foro compe. 8. colum. num. 21. & 22. & ex hac causa leges regales prohibent iuramentum interponi à partibus super contractibus, ne causæ & lites trahantur ad forum ecclesiasticum, & diminuatur iurisdictio secularis, vt in l. 6. tit. 1. lib. 2. ordinamenti. & si quæras an talis lex, & dispositio potuit fieri à nostris regibus, vel aliis dominis temporalibus, cum videatur tedere contra libertatem ecclesiasticam? vide Abbatem, & Doct. in c. si diligenti. de foro compet. & in c. cum contingat. de iureiur. num. 38. Bald. & commun. Docto. in l. iuris gentium. §. si paciscar. ff. de pact. gl. & com. Dd. in l. adigere. vers. fin. ff. de iure patrona. Bal. & alij Doct. in auth. cassa & irrita. C. de sacro. eccle. Bar. & Moder. in auth. sacramenta puberum. C. si aduer. vend. & posito, quòd valeat, debet intelligi in contractibus, qui de per se valent sine iuramento, secus verò in contractibus in quibus pro eorum validitate, & firmitate requiritur iuramentum, vt in contractu minorum, & similibus, quia tunc bene potest interponi etiam stante illa lege, ita singulariter tenet, & concludit Doctor Segura in repe. l. 1. §. si vir vxori. ff. de acq. possess. 50. colu. vbi bene fundat, & idem disponit hodie pragmatica fol. 199.

23 Item quæro, si minor promisit aliquid, & se obligauit sine causa, & iurauit, an teneatur efficaciter soluere, & an tale iuramentum confirmet contractum? & breuiter dico, & teneo, quòd non. Primò quia de iure communi talis promissio, vel obligatio in effectu non valet, proposita exceptione ex eo, quòd in tali promissore presumitur error, & non consensus, & per consequens deficit fundamentum, & substantia contractus & obligationis. argum. tex. in l. 2. §. circa. ff. de doli except. & ibi cō. opin. Secundò, quia iuramentum debet continere tria essentialia, iudicium, & veritatem, & iustitiam, vt in c. & si Christus. de iureiur. cum similibus, quæ omnia isto casu cessant, & in terminis istam sententiam, & conclusionem tenet Rofre. in libellis suis in rubr. constitutio Frideric. Imperatoris. 7. colum. num. 21. Bal. in l. 2. ff. de iureiuran. 30. colum. idem Bald. in rubr. C. de rerum permu. 2. colum. num. 4. quod est sing.

Item generaliter quæro, an & quando contractus nullus, & inualidus firmetur iuramento? In quo notabili, & quotidiano articulo magistraliter, & resolutiuè dico sic, quod aliquando & primo contractus annullatur, quia est contra bonos mores, & tunc non firmatur iuramento. text. est in c. non est obligatorium. de reg. iur. in 6 & ibi gl. ord. Dynus, Bart. in l. si quis pro eo. ff. de fideiuss. 3. col. & ibi alij Dd. Bald. Pau. in l. pacta quę contra. C. de pact. Ang. in c. cùm contingat. de iureiur. 2. colum. nu. 8. & ibi Imo. 23. col. num. 32. & com. cano. confirmatur, quia iuramentum non debet esse vinculum iniquitatis. tex. est in c. inter cætera. 22. q. 4. text. in c. quanto. de iureiu. & ibi Dd. ex quo infertur, quod si quis promittat maleficium committere, vel pecuniam, vel rem, vt fiat vel non fiat, talis promissio non valet, nec firmatur iuramento, text. est in l. generaliter. infra isto tit. tex. in l. si plagij, eod. tit. tex. in l. iurisgētium. §. si ob maleficium. ff. de pact. cum similibus. 24

Item infertur, quod si quis renunciauit alteri dolum futurum, non valet remissio, nec obligatur iuramentu, quia inuitaretur ad delinquendum. text. est in l. si vnus. §. illud. ff. de pact. tex. in l. cōuenire. ff. de pact. dota. item infertur, quod pactum de succedendo non firmatur iuramento, quia inducit votum captandæ mortis. text. est in l. fin. C. de pact. & ibi commun. Doct.

Item infertur, quod donatio omnium bonorum pręsentium, & futurorum, non firmatur iuramento, quia aufert liberam testandi facultatem. textus est cum materia in l. stipulatio hoc modo concepta. infra isto tit. Item infertur, quod pactum per quod tollitur libertas matrimonij, non firmatur iuram. argum. text. cum materia, in l. Titia, infra isto tit. & in c. gemma. de sponsa. & in expresso istam doctrinam, & resolutionem tenet Bartol. in d. l. si quis pro eo. ff. de fideiuss. 3. col. vers. 3. & ibi com. Dd. Aliquādo & secundo annullatur contractus fauore publicæ vtilitatis principaliter, & non firmatur iuramento, quia pacto priuatorum iuri publico derogari non potest. tex. est cum exemplo in l. iurisgentium. §. si paciscar. ff. de pactis, & ibi comm. Dd. tex. in c. si diligenti, de foro competen. tex. in l. senatus. ff. de contrah. emptio. tex. in l. cætera. ff. de legat. 1. text. in l. 2. C. de agric. & censib. lib. 11. & in expresso ita tenet Bar. in d. l. si quis pro eo. ff. de fideiuss. 3. colu. & ibi Dd. & latè Imo. in c. cum contingat. de iureiur. 27. col. num. 36. ex quo infero singulariter, quod hodie in nostro regno nobilis non possit renunciare etiam cum iuramento suo priuilegio, quod habet, nec possit pro debito pecuniario incarcerari, quia est consensum toti generi nobilitatis, & eius contemplatione & fauore: & probat etiam tex. in l. alia. §. eleganter. ff. solu. matrim. & ibi Dd. Aliquando, & tertio annullatur contractus ratione rei, vel materiæ, super qua interponitur, in qua non est commercium, & tunc non firmatur iuramento, quia videtur continere impossibile de facto, vel de iure. arg. tex. in l. inter stipulantem. §. sacram. infra isto ti. text. in l. apud Iulianum. §. fi. de legat. 1. per quæ iura ita tenet Bartol. in d. l. si quis pro eo. ff. de fideiuss. fi. colum. & ibi communiter Docto. tenet etiam Abbas in c. cum contingat. de iureiur. 20. col. num. 29.

& ibi

& ibi communiter canonistæ, Bald. in repe. l. 2. ff. de iureiuran. 45. col. Aliquando, & quarto annullatur contractus odio creditoris, vt pactum legis commissoriæ in pignoribus promissio vsurarum, mutuum factum filiofamilias, vel similis cõtractus, & non firmatur iuramento, sed debitor, & promissor virtute iuramenti obligatur ad obseruantiam eius, & de facto tenetur soluere, & statim remanet liberatus à iuramento, & potest rem vel pecuniam solutam repetere per conditionem sine causa, quia turpiter, & sine causa est apud eum, text. est in c. significante, de pignoribus, & ibi com. Dd. text. in c. debitores, de iureiur. & ibi etiam Doctores, & per illa iura ita tenet Bart. in l. si quis pro eo. ff. de fideiussor. 4. colum. & ibi alij Doctor. idem Barto. in l. Seius & Agerius. ff. ad leg. Fal. Aliquando, & quintò annullatur actus, vel contractus ratione solennitatis omissæ, vt in testamento, in quo deficit legitimus numerus testium, vel in stipulatione, in qua deficit interrogatio, vel deficiunt alia pro forma, & solennitate à iure requisita, & tunc non firmatur iuramento, quia talis solennitas est inducta propter publicam vtilitatem, quæ non potest voluntate & consensu partium tolli, & reuocari. arg. text. in l. ius publicum. ff. de pactis. tex. in l. nemo potest. ff. de legat. 1. cum similibus, quod notabiliter intellige, vt non valeat tanquam testamentum, vel stipulatio solennis, sed si contineat solennitatem, per quam possit valere, vt codicillus, vel pactum, vel pollicitatio, valebit illo modo, quia iuramentum interpositum super aliquo actu, contractu, vel testamento habet maximum effectum, vt valeat modo, quo possit de iure valere, textus est singularis, & vnicus in l. cum pater. §. filius matrem. ff. de legat. 2. quem ibi ad hoc notat & commendat Bart. & commun. Docto. & reputat singularem, & vnicum Bal. & Imola, & istam sententiam & conclusionem ponit Bart. in d. l. si quis pro eo. ff. de fideius. penul. col. & ibi com. Dd. Abb. in c. cum contingat. de iureiur. 20. col. nu. 25. & ibi comm. Dd. Aliquando, & sextò annullatur actus vel contractus fauore alicuius personæ principaliter propter fragilitatem ætatis, vel sexus, vel propter alias sonditorũ vtilitates, licet secundario fiat fauore publicæ vtilitatis, & tunc bene firmatur iuramento: quia ista est regula, & conclusio generica in ista materia, quod iuramentum, quod non est contra bonos mores, nec contra publicam vtilitatem principaliter, nec vergit in dispendium salutis æternæ, nec in præiudiciũ tertii, sed solius iurantis, debet seruari ***. rebus est præferenda, vt in c. 1. & per totum. 22. quæst. 4. & in cap. si verò. de iureiurãdo, cum similib. ex quo infertur, quod si minor iurat contractum, non potest illum rescindere remedio nullitatis, nec beneficio restitutionis in integrum. textus est cum materia in authen. sacramenta puberum. C. si aduersus vendi. & supra latè dictum est. Secundò infertur, quod si mulier vendat aut alienet rem dotalem cum iuramento, non potest contractum reuocare, nec aliquo remedio rescindere. textus est in c. cum contingat, de iureiurando. text. in c. licet mulieres. eo. titul. lib. 6.

*** *Hoc in loco Editio Venetiana deficiebat, cui propter angustiam temporis [illegible]*

Tertiò infertur, quod si quis renunciet futuræ successioni cum iuramento, valet, & tenet talis renunciatio, & firmatur iuramento, tex. in c. quamuis pactum. de pactis in 6.

Quartò infertur, quod licet mulier non possit esse fideiussor, vt in tit. ff. & C. ad Velleia. tamẽ bene obligatur cum iuramento, tex. est not. & express. in c. ex rescripto de iureiurando.

Quintò infertur, quòd licet donatio inter maritum, & vxorem non valeat, vt per totum. ff. & C. de donatione inter virum & vxorem, tamen firmatur iuramento. ita tenet Barto. in d. l. si quis pro eo. ff. de fideiuss. fin. colu. & ibi communiter Dd. idem Bart. in l. Seius Agerius. ff. ad l. Falc. fin. quæst. & ibi etiam Doctores, Abbas, Panormit. & communiter canonistæ in c. fina. de donatione inter virum, & vxorem. Ioann. Andr. in addit. ad Specu. in rubrica, de donatione inter virum, & vxorem. fin. quæstio. Cardi. in clement. 1. §. porrò de iureiurando, quinta quæstione, Angel. de Peru. in l. penult. §. mulier. ff. soluto matrimonio. Paulus de Castro in l. pacta quæ contra. C. de pactis, Alexand. in consil. octauo, secundo volum.

Sextò infertur, quod licet donatio inter patrem, & filium non valeat, vt in l. 2. C. de inoffic. donatio. & in l. donationes quas parentes. C. de donation. inter virum & vxorem. cum similibus, tamen firmatur iuramento, ita Bald. in l. fina. C. de vsucapio. pro donatione, fin. col. pen. q. idem Bald. in repe. l. 2. ff. de iureiurando. 44. colu. Alex. in l. si dona. C. de colla. Ias. in l. frater à fratre. ff. de condictione indebiti, 2. lectura, penult. colum. Doctor, Segura in repet. l. 1. §. si vir vxori. ff. de acquirenda possessio. 3. fol. 4. colum.

Septimò infertur, quod licet donatio vltra quingentos solidos non valeat sine insinuatione, vt in l. sancimus. C. de donat. tamen bene firmatur iuramento. ita not. Ioan. And. in addi. Specu. In titul. de instrumen. edit. §. porrò, versicul. fin. 1. colum. Abbas in capitulo cum contingat, de iureiuran. 12. columm. num. 17. & ibi latè Imola nu. 90. & alij Doctor.

Octauò infertur, quod licet promissio arrarum non possit valere in isto regno vltra decimam partem bonorum, vt in l. 1. & per totum titu. 2. libro 3. fol. 100. & in l. quinquaginta, in legib. Tauri, tamen bene firmatur iuramento. ita gloss. ordinar. in l. 4. titu. secundo, lib. 3. fol. 100. Pal. Ru. in repe. fol. 14. 2. colum.

Nonò infertur, quod licet hodie donatio omnium bonorum præsentium non valeat, vt in l. 69. in legib. Tauri, tamen firmatur iuramento, ita dixi, & probaui in d. legib. Tauri.

Decimò infertur, quod licet pactum vel transactio super alimentis de futuro debitis ex vltima voluntate non valeat, vt in l. cum hi. ff. de transact. tamen bene confirmatur iuramento. ita Bart. in dict. l. si quis pro eo. ff. de fideiuss. fin. colum. & alij Doct. Abb. in d. c. cum contingat. de iureiur. 21. col. num. 30. & ibi Imo. nume. 95. Alexand. in l. qui Romæ. §. duo fratres. 30. colum. infra isto tit. Ias. qui benè loquitur in l. de alimentis. C. de transact. 2. col. num. 3. iuxta prædicta tamen pro complemento huius materiæ vtiliter, & necessariò quæro, si mulier vendat vel alienet rem dotalem cum iuramento ad instantiam, & requisitionem mariti, vel filius iussu & contemplatione patris renunciet futuræ successioni paternæ vel maternæ, talis contractus valeat & teneat vel dicatur factus metu reuerentiali, & sit sufficiens ad rescissionem contractus, & iuramenti tanquam metu interueniente, & videtur, quod sic. Primò per tex. in l. 1. §. quæ onerandæ. ff. quarum rerum actio non detur, vbi probatur quod metus reuerentialis, quem habet vxor respectu mariti, vel filius respectu patris, vel libertus respectu patroni est sufficiens ad rescissionem actus, vel contractus, &

ibi expressè tenet & commendat gloss. ordi. in verbo, bellissimè, & ibi Oldrad. Alb. Bart. antiqui, & ad hoc illam glo. iuncto tex. reputat singularem, & vnicam Rainerius in l. pen. ff. de furtis, notat etiam & commendat Bald. in l. pactum. C. de colla. 2. col. 1. q. idem Bal. in l. 1. C. de bonis maternis. 3. col. idē Bald. in l. si fine. C. ad Velleian. 1. col. & 2. q. Secundò facit tex. notabilis in l. pen. ff. de furtis, vbi habetur, quod si quis tempore furti sibi commissi tacuit ex nimia reuerentia, non videtur consentire, sed aget actione competenti ad rem recuperandam, & ad hoc notant & commendant ibi comm. Dd. & illum tex. ad hoc summè notat & commendat Bald. in c. 1. §. item sacramento, de pace tenenda, & iuramento firmanda in vsib. 2. col. num. 7.

Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam, & conclusionem, imo, quod talis contractus valeat, & teneat, & metus reuerentialis non sufficiat ad rescissionem eius. Primo, quia talis metus non dicitur ita grauis, vt cadat in constantem virum, prout de iure requiritur ad rescissionem actus, vel contractus, argum. tex. in l. metum. la 2. ff. quod metus causa. tex. in l. si per vim. C. eod. tit. tex. in l. si donationis. cod. tit. tex. in l. 2. §. fi. ff. ex quib. cau. ma. textus in l. si quis ab alio. ff. de re iud. tex. in l. vani timoris. ff. de re iud. text. expressior cæteris in l. interpositas. C. de transact. cuius verba sunt: Nec tamen quilibet metus ad rescindenda ea, quæ consensu terminata sunt, sufficit, sed talem metum probare oportet, qui salutis periculum, vel corporis cruciatum contineat. text. in c. cùm dilectus, quod metus cau. & vtrobique commun. Doctor. & idem est in dolo adhibito super aliquo actu, vel contractu, quia ad hoc, vt per eum rescindatur, requiritur quod sit talis, qui prudentissimum falleret. argum. prædictorum iurium. & in terminis ita tenet, & declarat Innocen. in c. cùm dilectus, quod met. cau. 2. colum. Bal. in rubr. C. de rescind. vend. Ias. vbi valde commu. in d. l. interpositas. C. de transact. 2. colum. num. 4.

Secundò, & in specie pro hac senten. & conclus. facit tex. formalis, & expressus in c. cum contingat. de iureiur. & in c. licet mulieres. eo. ti. lib. 6. vbi disponitur, quod talis contractus factus per mulierem super re dotali cum iuramento valet, & tenet. tex. in c. quamuis pactum, de pactis in 6. vbi habetur, quod filius vel filia potest cum iuramento renunciare successioni patris vel matris, fauore, & contemplatione eorum. text. in l. pactum, quod dotali. C. de pact. tex. in l. pactum. C. de collat. textus in l. fideiussor. §. pater. ff. de pignor. textus in l. 1. C. de filiofamil minor. text. no. & melior de iure in l. fina. C. qui & aduer. quos. vbi habetur, quod valet, & tenet contractus inter patrem & filium, adeò quod non competit restitutio, quia non præsumitur læsio, textus in l. patre, ff. de rit. nuptiarum, quod intellige præterquàm, si cum prædicto metu reuerentiali interueniant minæ, vel verbera. quia tunc bene sufficit ad rescissionem actus, vel contractus. argum. tex. in l. ad inuidiam. C. quod metus cau. textus nota. in l. si donationis. eod. titu. ibi, vel capitales minas pertimescendo, quorum qualitas cum non sit à iure determinata, debet relinqui iudicis arbitrio. arg. text. in l. metum. ff. ex quib. caus. maior. ibi, sed huius rei disquisitio iudicis est.

Et in expresso istam sententiam, & conclusion. tenet Barto. in d. l. 1. §. quæ onerandæ. ff. quarum rerum actio non detur, in fine, & ibi Ange. Cuman. & alij Doct. idem Barto. in l. interpositas. C. de transact. 2. colum. num. 6. & ibi Bald. 2. colum. & commu. Doctor. idem Barto. in l. ad inuidiam. C. quod metus causa, & ibi Ange. Paul. & commun. alij Docto. Ioan. de Imo. in l. si cum dotem. §. eo autem tempore. ff. solut. matrimon. 1. colum. nume. 4. & ibi Alex. 3. colum. Abbas in c. cum contingat, de iureiu. 1. colum. & Innocen. in c. causam matrimonij, de offic. deleg. 1. colum. & ibi Abb. 2. colum. nu. 5. Imol. [c] Felin. & communiter Doctor. idem Abb. in c. fina. qui cleri. vel vouen. Ange. de Are. in §. quadrupli. Instit. de actio. 3. colum. & ibi notabiliter Ias. 7. colum. nume. 61. Gregius notant. in c. quamuis pactum. de pactis in 6. 12. colum. num. 45. quod iterum intellige, quando minæ essent capitales, & terribiles, [d] secus si leues, ita probant iura per me superius allegata, & in terminis ita tenet Abb. in d. cap. causam matrimonij. Adde tamen, quod si pater, maritus, vel patronus sit valde seuerus, & crudelis, & solet irasci, & grauem iniuriam inferre eis, qui eorum mandatis non parent, rescinditur actus, vel contractus, sicut si præcessissent minæ, vel verbera. ita [e] singulariter determinat Abb. Panormi. in d. c. causam matrimonij. 2. colum. de offic. deleg. & ibi sequuntur alij Doctor. idem Abbas in c. cum inter, de electione. 2. colum. Item adde, quod superior conclusio, quæ habet, quod quando præcedunt minæ vel verbera, metus reuerentialis est sufficiens ad rescissionem actus vel contractus, debet extendi, etiamsi talis actus, vel contractus fiat ex maximo interuallo, vnde si vxor minata, vel verberata à marito, consentiat durante in matrimonio debet rescindi, argumento prædictorum iurium, & in terminis ita tenet, & declarat Bartol. in l. penultima. ff. de conditione ob turpem causam. 2. colum. penult. quæst. & ibi Ange. Fulgo. & Ias. tenet etiam Abb. in c. 1. quod met. cau. fin. colum. Anton. & commu. alij Doctor. in c. causam matrimonij, de offic. deleg. Bart. in l. fi. ff. si quis aliquem testa. prohib. fin. colum. & q. Paul. & alij Doct. in l. fin. C. eod. tit. Alex. & Moderni in l. si cum dotem. §. eo autem tempore. ff. solu. matri. & hoc [f] reputat valde singulare Ias. in §. quadrupli. Instit. de actio. 8. colum. nume. 66. & idem est in iudice inferente metum alicui subdito suæ iurisdictionis, quia præsumitur durare toto tempore, quo durat in officio, ita tenet Cynus in l. 2. C. quod metus causa. Bald. in l. nouissimè. ff. quod falso tutore auctor. prædicta tamen limita, & intellige præterquàm si actus, vel contractus fiat in præsentia iudicis, vel propinquorum, quia tunc facit cessare metum, & operatur, quod non possit rescindi etiam si probentur minæ, vel verbera. argu. text. in l. transactionem. C. de transact. & ibi Barto. & alij Doctores. Alexand. in l. si cum dotem. §. eo autem tempore. ff. soluto matrimon. 3. colum. Ias. vbi valdè commendat in d. §. quadrupli, Instit. de act. 7. colum. numer. 63. sed contrarium est tenendum, imò, quod talis præsentia iudicis, vel propinquorum non sufficiat ad tollendum metum, sed tantum grauat mulierem, vel filium, vel personam subiectam oneri probandi, vt teneatur probare duriorem, & grauiorem metum, [g] ita tenet, & declarat Bald. Paul. in d. l. transactionem. C. de transactio. Felin. in c. causam matrimonij. de offic. deleg. 3. colum. numer. 6. quod est bene notandum. Sumus in hoc principali articulo, quæ personæ prohibeantur contrahere, & primò diximus, quod minor prohibetur contrahere, de quo latè, & magistraliter diximus, nunc autem prosequendo materiam dico, quod secundo, & principaliter prohibetur omnis persona, quæ

sensu

ſenſu & intellectu caret, vt furioſus, mente captus, freneticus, ebrius, dormiens, & ſimilis perſona. text. eſt in l. in negotiis. ff. de regu. iur. text. in l. 1. §. furioſum. ff. de act. & oblig. text. in l. ſi à furioſo, ff. ſi certum pet. text. in l. 1. & per totum. ff. de cura. furio. tex. in l. 1. & per totum. C. eod. tit. text. in §. furioſus. Inſt. de inutil. ſtipul. & vtrobique communiter Doctor. quod extende, vt etiam ſibi acquirere non poſſit, nec in fauorem eius aliquem actum vel contractum facere, quia penitus caret ſenſu & intellectu, licet minor, & alia inhabilis perſona poſſit, vt ſupra ſuo loco diximus. ita tenet & declarat Paul. de Caſtro in l. mutum. ff. de acquirenda hæreditate. cum quo tranſeunt cæteri Doctores. Item etiam extende, vt talia actus, vel contractus non poſſis firmari iuramento, quia debet habere tria eſſentialia à iure requiſita, iudicium, veritatem, & iuſtitiam, quæ omnia iſto caſu deficiunt. Confirmatur etiam, quia talis perſona non poteſt delinquere, nec de iure. textus eſt in l. Diuus Marcus. ff. de offic præleg. textus in l. infans. ff. ad leg. Corne. de ſicar. textus in l. 5. verſiculo igitur. ff. ad leg. Aquil. tex. in l. penult. §. fin. ff. ad leg. Pomp. de parri. text. in l. 3. §. primo. ff. de iniur. text. in l. qui iuraſſe. ff. de iureiurando. textus in capitulo illud, & quaſi per totum 25. quæſt. 1. textus in capitu. vniuſquiſque. 2. quæſtione 4. text. in clementina prima de homicidio, quod tamen eſt verum & procedit, quando habet furorem, & morbum perpetuum: ſecus vero ſi per dilucida interualla, quia illo medio tempore ſanæ mentis poteſt omnia facere, & gerere, ac ſi eſſet perpetuo ſanę mentis, modo habeat curatorem, modo non, quia ſi habet illo medio tempore, ceſſat & ſuſpenditur eius adminiſtratio, licet virtus, & ſubſtantia officij duret. textus eſt ſingular. in l. cum aliis. C. de cura. furio. quem ibi ad hoc ſummè notat & commendat gloſſ. ordinar. Bald. & communiter Doctor. Et ex his infertur, quod iuuenis maſculus, vel fœmi-
h na amore captus vel capta æquiparatur ebrio, & non valeat actus, vel contractus ab eis geſtus. gloſſ. eſt ſingularis in iure in §. fin. Inſtitu. de ſucce. ſubla. & ibi notant & commendant Doctores. cui eſt ſimilis in authentica de non eligen. ſecundo nuben. collatio. prima: confirmatur ex ſententia philoſophi dicentis, vinum & mulier apoſtatare faciunt, & ſicut vinum priuat ſenſu & intellectu, ita aliud: & habetur Eccleſiaſt. cap. 19. ex quo dicebat Alber. in l. 1. Cod. de hæreticis, quod non poteſt accuſari de hæreſi.

29 Tertiò, & principaliter prohibetur mutus, & ſurdus, quod intellige in contractu verborum, quia cum careat verbis, quæ in tali contractu requiruntur pro forma, non valet nec tenet talis contractus, ſed omnes alij actus vel contractus, qui conſenſu, re, vel aliis modis celebrantur, bene poſſunt ab eo fieri per ſigna, vel alios corporis motus, quibus datur intelligi eius voluntas, & conſenſus, ex quo deducitur, & infertur, quod poterit facere contractum emptionis, & venditionis, ſocietatis, mutui, commodati, depoſiti, & denique omnes alios actus & contractus, & quaſi contractus, vt adire hæreditatem ſibi delatam, negotia alterius gerere, & ſimiliter. text. eſt in l. ſi ſtipuletur. §. fin. infra iſto tit. text. in l. 1. §. fin. ff. de actio. & obligatio. tex. in l. obligamur. §. fin. eodem titulo. text. in l. in quibuſcunque, eodem titulo. text. in l. vbi non voce. ff. de regu. iur. tex. in l. item quia. ff. de pactis. textus in l. mutus. ff. de iure dot. textus in l. mutus. ff. de procura. textus in l. mutum. ff. de acquirenda hæreditate. text. in §. mutum. Inſtitut. de inutil. ſtipula. text. in c. cum apud, de ſponſalibus, & vtrobique cõmuniter Doctor. hodie tamen de iure noſtro regio bene poterit talis mutus, & ſurdus etiam facere contractum verborum, quia in eo non requiruntur verba formalia, nec ſolennis ſtipulatio, ſed ſufficit conſenſus ſimpliciter adhibitus, vt in l. 3. titulo octauo, libro tertio ordina. quod tamen intellige, quando eſt mutus & ſurdus caſu, vel accidenti, ſecus vero ſi à natura, quia tunc nullo modo potuit intelligere ſubſtantiam, & naturam ipſius actus quem gerit, vt poſſit illum exprimere ſignis, & contineret poſſibilitatem, & repugnantiam, & ſic nullo modo talis actus, vel contractus valeret. iſta eſt gl. ſingularis, & vnica, quæ ſic debet intelligi in l. qui id quod. §. mutus. ff. de donatione. argumen. text. in l. diſcretis. C. de teſtamen. vbi ita diſponitur in vltima voluntate, & aditio. illam gloſſ. reputat ſingu. & vnicam ibi Paul. de Caſtro in d. §. mutus. Imola, Cumanus, & commun. Doctor. Iaſ. in l. mutum. ff. de acquirenda hæreditate. idem Iaſ. in d. l. diſcretis, & hoc caſu, quando eſt mutus, & ſurdus à natiuitate, vel ex poſt facto, & non poteſt explicare mentem, & animum ſuum ſignis, datur ſibi curator tanquam minori vel dementi. tex. eſt ſingular. in l. ſeruo iniuncto. §. ſi pupillo. ff. ad Trebe. ibi ad hoc notat & commendat Bart. Alb. Paul. Imola, & commu. Doct. & reputat ſing. Bar. & alij Docto. in l. mutum. ff. de acquir. hæred.

Item etiam, ſi quæras qualiter, & quibus ſignis talis mutus, & ſurdus ex poſt facto, & ſic caſu, vel accidenti poſſit exprimere, & oſtendere conſenſum, & voluntatem ſuam? & breuiter dico, quod ſequentibus modis. primo ſi Tabellio, vel notarius haberet notam conditionem perſonæ, & daret fidem, quod per ſigna, & mutus ipſe cognouit, & percepit mentem, & conſenſum eius. argumento text. in l. ſciendum. infra eodem. ſecundo modo, quando daret fidem quod conſanguinei, vel vicini, vel aliæ perſonæ, quæ haberent notam conditionem eius, ſibi dixerunt. argumento text. in l. 1. §. fi. infra iſto tit. quem tex. in ſuo caſu reputat ſingular. & vnicum Bald. in l. directas. C. de teſt. manu. & Moderni in d. §. fin.

Tertio modo, quando ipſi de hoc nihil ſciunt, tamen probatetur, quod fecit aliquos actus, motus, vel ſigna extendendo brachia, vel capite, vel humeris annuendo, quibus hoc ſignificaret. ita ſingu. & magiſtraliter Bar. in l. mutum. ff. de acq. hæred. & ibi com. Doct.

Quarto, & principaliter prohibetur contrahere 30
prodigus, cui bonis interdictum eſt: nam ſi quis prodigaliter, indiſcrete, & inconſulte deuaſtat, & conſumit patrimonium ſuum, cauſa cognita, & præcedente cognitione, debet ei per iudicem interdici bonis, & poſtea non poterit contrahere, vel quaſi contrahere, imo nec teſtari, nec codicillari. textus eſt capitalis, & expreſſus in l. is cui bonis. infra iſto titu. text. in l. 1. & per tot. ff. & C. de curato. furio. & prodi. text. in l. is cui lege. ff. de teſtamen. textus in §. item prodigus. Inſtit. quibus non eſt permiſ. fac. teſtam. cum ſimilibus, & idem diſponit lex 5. titu. 12. 5. par. & l. 13. titu. 1. 6. par. cuius ratio eſt, quia propter tale vitium præſumitur carere ſenſu, & intellectu, & æquiparatur furioſo, vel pupillo, textus eſt in l. his qui. §. fur. ff. de tuto. & curat. datis ab his. textus in l. certi condictio. §. quoniam. ff ſi certum pet. tex. in l. Fulcinius. §. adeo. ff. quib. ex cau. in poſſ. eat. Secunda ratio eſt, quia conuenit reipublicæ ne ſubdi-

ti male vtantur substantia sua.text.est in authen.vt iudices sine quoqu suffra.§.considerauimus,tollat.2.tex.in §.sed & maior, Inst.de his, qui sunt sui,vel
i alien.iur. & inde est, quod i prodigus dicitur quasi procul à regimine, secundum Aristotelem, quem refert Bal.in d.l.is cui.ff.de testa.& hoc casu datur ei per iudicem curator, qui administret bona sua tanquam minori,vel furioso,text.est in d.l.1.& per tot.ff.& C.de cura.fu.vnum tamen est,quod actus, vel contractus gestus cum tali curatore prodigi adeo valet, & tenet,quod licet ex eo prodigus sit læsus, non potest restitui, quia lege non reperitur cautum, ita singul. Odofred.in l.si curatorem habens.C.de in integrum restit.3.col.& ibi Alber.2.colum. Sed contrarium est tenendum, imo, quod hoc casu competat restitutio,quia omnia beneficia, & priuilegia,quæ de iure competunt minoribus, competunt etiam prodigis.ista est gl.singul.& vnica in l.2.C.de cura.fur.in verbo,adgnatum.& ad hoc not.& commendat ibi Bald.& alii Doctor. idem Bald. in l.fin.C.in quibus cau.rest.in integ.non est neces.1.col.num.2.illam etiam gl. ad hoc reputat singu.& vnicam Bald.in c.1.de beneficio fratris in vsib.feu.2.colum.nume.4.reputat singul. Ioan. de Imo.in l.Imperatores.ff.de re iudi.1.colum.in medio.Idem Imo.in l.si vero.§.de viro.ff.solu.matri.1.colu.Bal.in l.si curatorem habens.C.de in integ.restur.& ibi Pau.de Cast.Alex.& Iac.de S.Georg.Batt.in l.Marcellus.ff.de fideiuss.2.colum.& ibi Bald.Imo.& alii Doct. Bulognimus in repeti. rubr. ff. si cert. petat.pen.col.num.61.

l 31 Dubium l tamen est si quis sit notorie prodigus,& immoderate expendat patrimonium suum, non tamen est sibi facta interdictio per iudicem,an possit contrahere vel quasi contrahere, testari, vel codicillari? & videtur, quod non, cum æquiparetur pupillo, vel furioso, vt iuribus supra allegatis: item etiam,& secundo, quia notorium & sententia æquiparantur,tex. est in l. emptorem.ff. de action.empt.textus in l.si vero pro condemnato.1.§.ff.qui satisda.cogan. si ergo notorie prodigus, frustra requiritur iudicis interdictio. Tertiò facit tex.singularis in iure in l.si quis cum sciret,in fi.ff.de vsucap.pro emptore, vbi habetur, quod ille qui emit ab eo, qui scit statim perditurum, & consumpturum in malum, & deprauatum vsum, non est in bona fide,nec habet eum obligatum, nec aliquo modo potest contra eum agere vel aliquod petere, & istam sententiam & conclus.refert glos. ordin.in l.is cui lege.ff.de testã.in gl.1. in fin. Petr.de Per.in l.is cui bonis.ff.de verbor.obliga. Sed his non obstãtibus contrarium est tenendum, imo, quod notorie prodigus possit contrahere,& testari,& omnia facere, quæ quilibet sanæ mentis potest facere antequam sibi interdicatur bonis, vnde aduerte in practica,quod requiritur causæ cognitio de dilapidatione.item quod detur sibi curator,item, quod iudex interdicat ei bonorum suorum administrationem. item, quod faciat publice præconizare, vt nullus de cætero cum eo contrahat, ita probat text. in d.l.1.& per totũ.ff.de cura.furio. textus in l.1.& per totum.C.eod.tit.tex.in l.is cui bonis.infra isto tit.tex.in l.is cui lege.ff.de testamen.& in expresso ita tenet glos. in d.l.is cui bonis,& ibi communiter Doctores,& idem disponit l.5.tit.11.5.part.ex quo etiam inferas, quod ipse prodigus est citandus ad interdictionem sibi faciendam, cum interim sit libera persona,& legitimus administrator bonorum suorum,& tractetur de suo maximo præiudicio, & honore,per regulam generalem textus in l. nam ita diuus.ff.de adopt.ita Angel. de Per.in d.l.is cui bonis.2.colum.num.8. & dicit,quod ita fecit iudicari in ciuitate Perusii,& ibi Imo.fin.colum. & quæst. Pau.de Cast.2.col.num.6.Alex.num.28. Rip.nu. 26. nec obstat primum fundamentum pro contraria parte: quia respondeo, quod prodigus bene æquiparatur pupillo & furioso post factam interdictionem, antea vero non; & hoc casu loquuntur prædicta iura.secundò non obstat, quod notorium & sententia æquiparantur, quia illud est verum & procedit quo ad liquidationem facti, non tamen quo ad iuris effectum, ita Bald.in l. is cui lege.ff.de test.Ias.in l.is cui bonis,infra eo.5.colum. Tertiò nõ obstat tex.in d.l.si quis cũ sciret.ff.pro emptore,quia loquitur,quando quis scienter contrahit cum aliquo, quem scit statim consumpturum in certum malum vsum determinatum, vt si lusori existenti in ludo mutuauit pecuniam, vel adolescenti causa libidinis, vt daret meretrici, quia tunc non potest repetere: quia videtur sua culpa perdere, & alium ad malos mores inducere:& ad hoc illum text.notat & commendat ibi Bar.& com.Doct.antiqui, & reputat singu.& voicum Ioan. de Imo.facit etiam textus in l.si vero nõ remunerandi.§. si adolescens. ff. mandati.& ibi notant & commendant Dd. & idem disponit l.25.tit.12.5.part.Item quæro, si alicui sit datus curator, & interdicta administratio tanquam prodigo, cum non sit, an valeat talis datio & interdictio? & breuiter dico, quod sic, donec per iudicem declaretur & reuocetur, quia semper præsumitur pro sententia & decreto, vt in l. Herennius.§.Caia.ff.de euict.& ita tenet glo.ordin.in d.l.is cui bonis,& ibi Bar.Paul.Cuma.& alij Doct.gl.in l.Labeo.ff.de vsuca.& ibi etiam Doct.gl.in §.item prodigus.Inst.qui.non est permis.fac.test.& ibi commu.Dd.Abb.& Canonistę in c.1.de re iudi.& istam dicit magis commu.opin.Ias.in d.l.is cui bonis.7.colum.num.14.

Item etiam quæro, an prodigus cui bonis interdictum est, obligetur iuramento? & videtur, quod sic.Primo quia minor 25. annis licet habeat curatorem,& sit ei interdicta rerum immobilium alienatio,vt in l.1.& per totum.C.de præd.minor. obligatur iuramento, vt in authen. sacramenta puberum.C.si aduersus vendit.Secundò, quia res dotalis licet sit interdicta eius alienatio per legem, vt in l.prima.& per totum.ff.de fundo dotali: tamen cum iuramento valet, & tenet eius alienatio, vt in c.cum contingat, de iureiur. cum similibus. ergo prodigus obligetur iuramento, & istam sententiam & conclusionem tenet Anton.in d.c. cum contingat.4.colum. & ibi late Imol. 65. col.num.68. Roman,in d.l.is cui bonis.6.colum.nume.22.& ibi Aret.5.colum.num.5. Sed his non obstantibus contrarium est tenendum, imo quod non obligetur iuramento.Primò, quia iuramentum debet continere tres comites & requisita, iustitiam, veritatem, & iudicium, quæ non cadunt in prodigum. Secundò, quia postquam ei est interdicta administratio, æquiparatur infanti furioso, vt in iuribus supra allegatis, quia non obligantur iuramento, & in expresso istam sententiam & conclu. tenet Iac.de Are.in l.qui habet.§.pupillus.ff.de tute. & ibi Bar.Bald.& alij Doctor.idem Bar.in d.l.is cui bonis,infra isto titu.fin.colum.& quæst.ibi Bald.in fin.Angel.1.colum.Paul.1.colum.num.4.Alexand.4. colu.nu.24.Ias.9.col. num.4.Ripa pen.col.num.57. Bal.in l.1.C.de Sacros.eccle.1.lect.4 col.idem Bald. in l. 32

2.ff.

2.ff.de iureiur.5.colum. versicu. quidam alij. Idem Bald.in l.2.C.de rescindenda venditio.6.colum. 10. quæst. Abbas in c.cum contingat.de iureiur. n. col. nu.16.& ibi Anchara. fi. col. & alij Doct. Fabianus de Monte vbi reputat singulare in tractatu emp. & vend. 2.quæst.

13 Item quæro, an propter animi vitium personæ, & malos mores possit fieri interdictio bonorum? & breuiter & resolutiue dico, quod sic, vnde si aliqua mulier viuat luxuriose, & inhoneste, potest per iudicem ei fieri interdictio bonorum, quia maior defectus & vitium est in persona quam in bonis: item quia cum male & inique consumat personam, & ea male vtatur, à fortiori consumet bona. text. est capitalis & expressus in l. & mulieri. ff. de cura. furio. cuius verba sunt: Et mulieri, quæ luxuriose viuit, bonis interdici potest, & ad hoc notat & commendat ibi gl. ordin. & commun. Docto. antiqui: & illum tex. ad hoc reputat singul. Bald. in c. cum decorem, de vita & honesta. cler. 2. colum. vbi ex hoc dat consilium consanguineis talis mulieris, vt petant à iudice sibi fieri interdictionem, & sic nō poterit testari, & succedent ab intestato. Idem tenet Iaf. quem omnino vide in l.4.§. sed quod meretri-

m ex.1.colum.ff.de cond. ob turp.caus.[m] verum tamen est, quod ille tex. potest intelligi in muliere prodigaliter viuente quo ad bona, quia luxuria apud Latinos accipitur pro dissipatione bonorum. ita ibi gl. ordin. in 2. lect. & probat text. in l. ex damni infecti stipulatione. ff. de damno infecto. & ibi gloss. ordin. & Doct. tex. in l. non debet. ff. de dolo. & istum intellectum ad illam legem tenet Aret. in d. l. is cui bonis. fin. colu. & apud Latinos ita tenet Calepinus in verbo luxuria, vbi plures auctores allegat, sed licet ille intellectus possit esse in se verus, tamē superior est etiam verus, & tenendus, & communiter approbatus, & confirmari potest, quia cum iura communia expresse dixerint, quod prodigo interdicatur bonis, & masculinum concipiat fœmininum, nulla erit necessitas particulariter idem disponere in fœmina. Dubium tamen est no. si dispositio illius l. habet locum in masculo, vt si luxuriose & inhoneste viuat, fiat sibi interdictio bonorum, & videtur, quod sic, quia in eo militat eadem ratio. Secundo, quia ille text. in d. l. & mulieri, est in practica, & sensus eius est, quod nedum masculo luxuriose viuenti interdicatur bonis: sed etiam mulieri.

Tertio facit tex. in l. fin. §. minores, C. de sentent. passis, & istam sentent. & conclu. tenet Bal. in l. si ea lege. fin. col. C. de cond. ob. cau. Rip. in d. l. is cui bonis. 6. col. num. 15. Dd. de Segura in rep. l. Imperator. ff. ad Trebel. pen. col. sed his non obstantibus contraria sent. & concl. est verior & tenenda, imo quod masculo luxuriose viuenti nun fiat interdictio. Primo, quia genus fœmininum nunquam comprehendit masculinum in odiosis, neque in fauorabilibus. tex. est in l. si ita sit scriptum. ff. de legat. 2. tex. in §. fin. quib. tut. dari po. cum simi. Secundo, quia magis ardet in fœmina stimulus carnis, & masculus est constantior & sagacior, ideo in ea est maior ratio interdictionis, & in expresso ita tenet Specu. in tit. de actore. § 1. versic. sed vtrum masculo. & ibi Ioan. And. in add. Albe. & Cuma. in d. l. & mulieri. Roma. in l. is cui bonis. infra isto tit. pen. col. nume. 25. Abbas in c. pastoralis. de iudic. 2. col. Pala. Rub. in sua repe. fol. 93. 3. colu. neque obstat implicatiua, tex. in d. l. & mulieri, quia non implicat masculum, sed alios casus interdictiunis, quibus addit istum. neque obstat etiam tex. in d. l. pen. §. minores. C. de senten. pa. quia loquitur in aliena administratione, scilicet, filij, quæ debet auferri. item adde prædictis, quod si quis sit lusur, & expendat & consumat substantiam suam in ludo, fit sibi interdictio bonorum, argumento prædictorum iurium, ita Bald. in c. cum decorem. de vita & honesta. clericorum. 2. cul. cum quo transeunt ibi Doc. quod certe est singulare in practica, & idem est in guloso, & ebrio. ita Rio. in d. l. is cui bonis.

Quinto prohibetur contrahere tutor, & curator cum pupillo vel adulto, quorum personas & bona administrat, nisi palam & bona fide. text. in l. cum ipse. C. de contrah. emp. & ibi gl. ord. & com. Docto. vbi vide de materia, & vide l.14. tit. 19. li. 8. ord. & l.1. tit. 5 & l.4. tit. 5. 5. part.

Sextò prohibetur iudex in suo territorio contrahere cum subditis, de quo articulo vide tex. glo. & com. Dd. in l.1. C. de contractibus iudicum.

Septimò prohibetur aduocatus lite durante, ita probat textus in l. quisquis. C. de postulando, & ibi com. Dd. quos omnino vide.

Octauo prohibetur medicus contrahere cum infirmo, infirmitate durante, ita probat text. in l. medicus. ff. de variis & extraord. crimi. per quem tenet Alb. ibi. De cuius tamen veritate vide ibi alios Dd.

Nonò & finaliter prohibetur hodie in nostro regno contrahere mulier coniugata sine licentia mariti. de quo articulo, magistraliter dixi in legibus Tauri.

ANNOTATIONES.

a QVod pater legitimus administrator.] *Aliquantulùm negligenter Azonem in præsentia noster Gomez refert. nec enim Azo id simpliciter ait, sed cum causa necessaria subest, qua in re Azo communiter summo iure approbatur, vt latè tradunt Tiraq. in l. si vnquam. in princ. n. 28 C. de reuoc. donat. Did. à Cou. Ruu. lib. 1. variarum resolut. cap. 8. nu 6. & videndus omnino vir summa semper laude dignus Arius Pinelus in l.1. par. 3. num. 21. cum sequentib. C. de bon. mater.*

b Istam opinionem tenet.] *Idem affirmant Alex. in l. qui iurasse. in princ. ff. de iureiur. Alciat. in cap. cum contingat. num. 19. de iureiur. Did. à Cou. Ruu. de sponsal. 2. cap. 5. § 2. num. 4.*

c Item Felin. & communiter Doctor.] *Adde Dec. in cap. causam matrimonij. num. 5. de off. de leg. Alciat. in l. interposita, num. 5. C. de transact. latè Did. à Cou. Ruu. de sponsal. 2. part. cap. 4. § 6. à nu. 3. qua in re labuntur à Rode. Soarez, vir alioquin, nec vulgaris ingenij, nec pœnitenda doctrina, allega. 1. fol. 116. Petr. Duen. Reg 31. ver. 2. ratio, & intellige necesse esse probari præcessisse verbera vel minas, vt ipse actus, de quo tractatur, fieret, nec enim generaliter ea antegressa ostendere satis erit, vt notabiliter tradit Mat. Afflict. Decis. 246. n. 3. Paris. cons. 49. n. 20. lib. 4. etsi mihi cōtrarium æquius iustius videatur, & magis mentis scribentium consentaneum, siquidē si satis superque ducitur eis cuius metus reuerētialis obēditur, sic fuisse moribus præditum, vt acriter tractares sibi dicto non audiētes, vt infrà cū Gomezio lit. E. obseruatur, et si nulla mina præcessisse dicātur, cur satis superq; similiter nō erit, vel minas, vel saltem verbera ab homine minabundo illata eū mōstrare. intellige deinde suffectum esse, si importunas preces antecessisse probetur, illæ enim minarum loco fungētur. iuxta eund. Matth. ab Af-*

fi.l. decis.9.n.4. Did. à Con. Run. vbi supra in fine. §.6. intellige vltimò etsi nulla mina, nulla verbera præcesisse doceantur satis futurum, vt contractus rescindatur, si de enormi læsione constiterit, iux. Did. à Con. Run. vbi supra, & in c. quamuis pactum. 3. part §.4. nu.7. de pact. lib. 6. cui adde Ias. nu.5 ff. de verb. obli.

d Soc. consi. 263. nu. 3. & 4. lib. 2.] *Suffragatur l. si quis cum alteri, in fi. & quod ibi suffragatur, vt ē deci. Matth. ab Affl. 336. nu.5. & si ego magis id ex personarum conditionibus metiendum iudicis arbitrio existimem.*

e Ita singulariter determinat.] *Idem affirmant Aret. in l. interpositas, n.4. C. de transact. Boer. deci. 100. n.12. & nu.19. Rhoder. Soarez alleg. 4. in fi. fol. 195.*

f Et hoc reputat valde singulare.] *Idem rectè asseuerant Dec. cons. 219. n.8. & cons. 468. n.24. Hipp. in l. pen. nu.6. ff. de quæst. & qui notabiliter declarat Rebuf. in const. Gall. tit. de rescis. contract. art. vnic. gl. 22. nu.1. conferunt ea quæ supra proxima obseruatione de hominis dura natura obseruantur.*

g Ita tenet & declarat Bald.] *Adde Roger. in l.1. nu.15. ff. de testam. Guil. in v. Rayn. in verb. condidit. in l.2. n.*
1 *5. de testam. Dec. cons. 232. col 3. Soc. Iun. cons. 67. nu.4 Chassa. de consue. Bur. Rub. 4. §.7. nu.1. Paris. cons. 26. n.68. lib. 3. & cons. 139. nu.23. cum seq. lib. 4. mihi certè vsque adeo id verum, æquum, ac iustum esse videtur, vt nec du-*
2 *rioris metus probationem exigendam arbitrer, siquidem considero, & metum longo antè tempore incussum fuisse satis superque esse, vt supra ostensum est, cuius metus periculum non auferet in posterum, quæ semel adhibita est iudicis, vel propinquorum præsentia. Considero item multo plus timoris eam præsentiam addere, nedum vt quicquam imminuat, cum maior tunc surgandi causa marito subsit, qui se in multorum conspectu, ac frequentia despicatui ab vxore habitum saltem turpi dedecoratum repulsa, & dolere, & conqueri possit.*

h Æquiparatur ebrio.] *Falsa, & explodenda prorsus hæc est opinio. nec enim lege vlla, aut ratione nititur, poterit tamen vtiliter, & verè intelligi cùm contractus cum ea celebratur, cuius amore quis exardescit, & sic loquitur §. vlt. instit. de succes. sub. & intelligi debet Accur. & hanc in speciem multa ex historicis, ac poetis peti possent suffragia, sed alio properandum est.*

i Et inde est quod prodigus dicitur.] *Nugantur boni isti homines, qui tamē etsi parum literis humanioribus*
1 *sint intincti, nec parum docti, nec parum vtiles habendi sunt. vt enim verè, & eleganter Corn. Cel. de medicina inquit, remediis, non eloquentia morbos depelli, sic ipse affirmare ausim causarum decisiones à maturis illorum iudiciis repetendas qui sedulo & serio Iurisconsultorum prudentiam imbiberunt, & mentem magis quam linguā excoluerunt. tametsi, quemadmodum Marcus Tullius alicubi rectè ait de Philosophis, eos qui doctrina eloquentiam coniungunt, pluris faciendos non iniuria arbitrer. sed hæc de re copiosius & opportunius alibi. prodigus ve-*
2 *ro à prodigendo dicitur ἄσωτος, de quo Aristote. quod σώζεσθαι, hoc est, salutis expers esse videatur: ac propemodum deplorata, & conclamata salutis homo duci possit ac debeat.*

l Dubium tamen est, si quis sit.] *Hac de quæstione iam multos ante annos meam in literas misi sententiam li. 1. obserua. iur. c.5. quam, & legitimo, & ni meliora inueneris, æqui boni consulito. videto etiam quæ eod. li. c.22. obseruo de ratione, cur prodigus nequeat testari.*

m Verum tamen est, quod ille tex.] *Hæc sententia longè verior, & iuris traditionibus affinior est, vt latè ostēdit doctissimus Arius Pinelus in l.4 à nu.21. C. de bon. mat. quem nos sequuti nonnulla non pœnitenda adiunximus lib. 1. obseruat. iur. cap.5. post med. non tamen inficias ibo priorem sententiam, vt magis vtilitati publicæ consentaneam, impunè atque inculpatè obseruari posse.*

Emanuel Soarez à Ribeira, I. C.

DE SERVITVTIBVS.
CAPVT XV.

SVMMARIA.

1 *Quæ sit seruitus merè personalis.*
2 *Vsusfructus casualis, qualis sit.*
3 *Vsusfructus formalis, qualis sit.*
4 *Vsusfructus, an possit dari pluribus.*
5 *Si testator reliquit vni fundum, & alteri vsumfructum eius, an primus cui legatus fuit fundus, habeat aliquid in vsufructu.*
6 *Vsufructuarius, an teneat facere omnia, quæ concernunt vtilitatem rei.*
7 *Si vsusfructus sit concessus in pecoribus, & animalibus, an partus eorum pertineant ad fructuarium.*
8 *An fructuarius teneatur soluere debita proprietarij antea contracta.*
9 *An proprietarius possit vendere proprietatem, sine voluntate vsufructuarij.*
10 *An filius possit vendere proprietatem, in qua pater habet vsumfructum cum iuramento.*
11 *Si filiusfam. fecit contractū, ex quo efficaciter sit obligatus, & habeat bona aduētitia, in quibus sibi pertinet sola proprietas, & vsusfructus, pertinet patri executio, an possit fieri per iudicem in proprietate.*
12 *Si filiusfa. fecit aliquod delictum propter quod bona veniūt confiscanda, an cōfiscetur proprietas bonorū aduentitiorum, in quib. habet pater vsumfructum.*
13 *Si filius committat delictum, per quod bona veniāt confiscanda, an confiscetur peculium Castrense.*
14 *An peculium profectitium confiscetur quando filius committit delictum, per quod bona confiscantur.*
15 *An vsufructuarius possit vendere, vel donare vsumfructum quem habet.*
16 *Si vsufructuarius committat delictum quo veniant bona confiscanda, an vsusfructus confiscetur.*
17 *Quibus modis vsusfructus amittatur.*
18 *Si partes expressè agant, quod talis vsusfructus trāseat ad hæredes, an transeat perpetuò ad omnes.*
19 *An vsusfructus consolidatus cum proprietate dicatur venire ex causa lucratiua etiam si originalis titulus proprietatis fuit onerosus.*
20 *Qualis sit promissio, & obligatio personalis ad seruitutē cōstituēdā, & in quo differat ab ipsa seruitute.*
21 *Quæ sit ratio, propter quā in cōtractu, & promissione hypotheca, ipso iure trāsit ius in re ex solo titulo.*
22 *Actio, vel obligatio personalis causata respectu rei, an transeant ad particularem successorem.*
23 *Qualiter in seruitutibus realibus fiat traditio.*
24 *Qualiter seruitus personalis præscribatur.*
25 *Seruitus mixta qualiter præscribatur.*
26 *Seruitus mere realis continua, vel quasi, quibus annis præscribatur.*
27 *Seruitus mere discontinua, an præscribatur tempore ordinario.*

28 *An in*

28 *An in iuribus incorporalibus requiratur acquisitio possessionis in ipso fundo seruiente.*

1 SED quia suprà visum est de contractibus super rebus corporalibus mobilibus, & immobilibus, nunc restat videre de prædictis contractibus supra seruitutibus, & rebus incorporalibus, pro cuius perfecta declaratione dico, quod tres sunt species principales seruitutum. nam alia est seruitus merè personalis, alia est seruitus mixta, alia est seruitus merè realis.[a] Seruitus personalis est illa, quæ debetur à persona personæ, vt ius, quod habet dominus in seruo proprio, vt in l. 1. & per totum. ff. de statu homi. & in l. 1. & per totum. ff. de his qui sunt sui, vel alie. iu. & in §. 1. & per totum. Inst. de iure person. & tenet gl. or. in l. 1. ff. de serui. cum qua transeunt ibi Docto. Sed aduertendum, quod ista non est propriè seruitus, cùm dominus habeat in seruo plenum, & perfectum dominium, & in re propria non cadat seruitus, vt in l. in re communi. ff. de serui. vrba. præ. & in l. vti frui. ff. si vsusfructus petatur, & in l. cùm in fundo. ff. de iure doti. & licèt dominus vtatur seruo suo, tamen illius ius vtendi non est seruitus formalis, sed potius causalis, quia dependet à sua causa, hoc est à domino, sicut diximus de vsufructu quem habet, & percipit dominus in suo proprio fundo, vel prædio. ita tenet & declarat Bar. in l. 1. ff. de seruitutibus. & ibi com. dd. tenet etiam & declarat Faber in §. æquè si agat. Instit. de actio. & alij Docto. præcipuè Ias. 1. col. posset tamen propriè verificari, & dici seruitus merè personalis, quando dominus alicuius serui per contractum, vel vltimam voluntatem concesserit alteri aliquas operas, vel ministerium in eo, quia tunc debetur à persona personæ secundum Fab. in dicto §. æquè si agat, quem ibi sequitur Ias. 1. col. seruitus mixta est illa quæ debetur à re personæ, vt vsusfructus, vsus, habitatio, & talis vsusfructus dicitur duplex, legalis, & conuentionalis. legalis est ille, qui prouenit ex legis dispositione, vt ille quem habet coniunx transiens ad secunda vota, in bonis primi matrimonii, de quo magistraliter dixi in l. 14. in legibus Tauri, vbi vide, & ille quem habet pater in bonis filii, de quo fundamentaliter dixi in l. 48. in legibus Tauri. vbi omnino vide, quia est vtilis, & quotidiana materia: conuentionalis vero vsusfructus est, quando prouenit ex hominis dispositione per contractum, vel vltimam voluntatem, cuius materia est valde subtilis, & argumentabilis sicut alia materia, quæ sit in nostro iure Ciuili, secundum Alber. in Rubric. ff. de vsufructu. post Richard. Malum. quem ipse refert, quod vtiliter, & perfectè volo attingere. Pro cuius declaratione di-

b co,[b] quod quidam est vsusfructus causalis, quidam

2 est vsusfructus formalis. causalis est ille, quem habet quilibet dominus in sua propria re, & est concretus cum ipsa proprietate, & non distinctus, nec separatus ab ea; qui non dicitur seruitus, quia in re propria non potest cadere, imo propriè vocatur quædam vtilitas, quæ prouenit, & causatur ab ipsa re, & dominio eius, ita probat textus in l. vti frui. ff. si vsusfructus petatur. Cuius verba sunt: Vtifrui ius sibi esse is solus potest intendere, qui habet vsumfructum, dominus autem fundi non potest, quia qui habet proprietatem, ius separatum non habet, nec enim potest ei suus fundus seruire, & ibi notat & commendat gl. or. Odofre. Barr. Albe. Bal. & comi. Doct. & per illum text. ita tenet & declarat Odofred. in l. 1. ff. de vsufructu. 1. colum. nume. 3. & ibi Bald. 1. colu. nu. 2. Ang. 1. col. num. 1. Azo in summa. C. eod. tit. 1. colum. nu. 1. Hosti. in c. fin. de pign. probat etiam textus in l. si cum testam. §. si fundum meum. ff. de excep. rei iud. & ibi glos. ord. & commu. Doct. tex. in l. si vnus. §. item si pactus sum. ff. de pactis, & ibi etiam Doct. tex. in l. vsufructu. ff. solut. matri. & ibi notat Alb. Ang. & comm. alii Doct. tex. in l. si ita stipulatus fuero. §. 1. infra isto ti. & ibi glos. ord. & alij Doctores, præcipuè Ias. 3. col. in fin. & de isto vsufructu non loquitur materia nostra.

Quidam est vsusfructus formalis, quia est distinctus, & separatus à sua proprietate, & dicitur seruitus personalis, vel mixta, & de isto vsufructu loquitur materia nostra, & definitur sic: Vsusfructus formalis est ius alienis rebus vtendi, & fruendi, salua rerum substantia. textus est qui istam diffinitionem ponit in l. 1. ff. de vsufructu, & ibi glossa ordinaria, Odofred. Bartol. Alber. Bald. & communiter Doctores. Et talis vsusfructus potest constitui in rebus immobilibus, vel mobilibus, quæ vsu non consumuntur. & hoc casu tenetur vsufructuarius præstare satisdationem cum fideiussoribus de vtendo, & fruendo salua rerum substantia, arbitrio boni viri, & re restituenda finito vsufructu. textus est in l. si cuius, cum l. sequenti. ff. de vsufructu. textus est in l. 1. & per totum. ff. vsufructuarius quemad. caue. textus in l. vxori. la primera ff. de vsufruct. lega. text. in l. 1. & in l. 4. C. de vsufruct. textus in §. 1. & in §. constituitur. Institu. de vsufructu. tex. in c. fin. de pignor. & idem disponit lex 21. tit. 13. 3. part. ex quo infertur, quòd in animalibus potest constitui vsusfructus, & agni, vituli, lac, pilus, lana, & similes fœtus pertinebunt ad fructuarium, non tamen partus alicuius ancillæ, quia cum hominum gratia fructus, & omnes res terræ sint productæ, non debet contineri in fructibus. tex. est in l. pecudum. ff. de vsufructu, textus in l. plerunque. ff. de iure doti. text. in §. in pecudum. Institu. de rerum diui. & idem disponit lex 24. tit. 31. 3. part. idem etiam constituitur in rebus mobilibus, quæ vsu consumuntur, vt vino, oleo, frumento, pecunia, vel aliis similibus rebus, quia licèt in eis non cadat propriè vsusfructus, cùm necessariò quotidie debeat consumi, & alienari proprietas, alias non posset eis vti fructuarius, tamen tempore vsusfructus constituti fit æstimatio rerum, & præstatur cautio de restituendo, finito vsufructu, quantitatem, in qua fuit æstimata, textus est in l. prima, & per totum. ff. de vsufructu earum rerum quæ vsu consumuntur. tex. in §. constituitur. Institut. de vsufructu. & adde, quod prædicta satisdatio potest remitti quando vsusfructus constituitur per contractum inter viuos, secus verò, si constituatur in vltima voluntate, ita probat textus in l. 1. C. de vsufruct. & ibi Baldus, & alii Doctores.

Item adde, quod si talis vsufructuarius sit ita 4
pauper, vel forensis, quod non possit præstare prædictam satisdationem cum fideiussoribus, sufficiet iuratoria cautio, nisi sit persona suspecta, quia tunc sequestrabitur res penes aliquem tertium, vt inde percipiat fructus, & æstimatio sit salua proprietario. argumento tex. in l. 1. §. super. C. de assertione tollenda. & in l. si fideiussor. §. fi. ff. qui satis. cogan. & in auth. generaliter. C. de episc. & cler. & per ista iura istam sententiam & conclusionem tenet Richar. Malum. Pet. Cynus, Ang. & magis com. Doct. in l. 4. C. de vsufruct. licet gl. or. Odof. Bald. Paul. & aliqui Doctores ibi teneant contrarium.

Item talis vsusfructus potest dari, vel negari vni, vel pluribus, & omnes in eo concurrent æqualiter

vel pro partibus sibi assignatis. textus est in l. si vsusfructus legatus. §. fin.ff.de vsufructu. textus in l. duos. ff. de vsufruct. leg. textus in l.fin. ff. vti possideris. textus in l. 1. & per totum. ff. de vsufructu accrescendo. Confirmatur, quia vsusfructus est merè diuiduus, & potest competere pro parte.text. est in l.1.§.si vsusfruct. ff. ad legem Falcid. text.in l. 5.§. 1.ff. de vsufructu, & isti diuident inter se vsumfructum regionibus, vel locetur alicui tertio, & diuidatur pecunia.text. est in l. communi diuidundo. §. cùm de vsufructu.ff. commu. diuid. vel poterit alteri socio locari, & pars pretij dabitur alteri socio. Vnum tamen est, quod si pluribus legetur vsusfructus alternis annis, primò nominatus præfertur, & debet vti pro primo, text. est in l. quoties. ff. de vsufructu, & ibi gl.ord.& com. Doctores.

5 Item adde, quod si testator vni relinquat simpliciter fundum, alij verò vsumfructum eius, quod primus habebit integram proprietatem, & insuper dimidiam partem vsusfructus, & alter aliam dimidiam, & sic vterque concurret æqualiter in vsufructu.tex. est notabilis, & subtilis in l. si alii.ff. de

6 vsufructu legato, & notat & commendat Bart. Alber. & communiter Doctores antiqui. textus in l. Sempronio. eod. tit. & ibi gl. ord. Bart. & communiter Doctores. text. in l.idem Neratius. §. non solum. ff. de vsufructu accrescendo. tex.in l.si proprietas.eod. tit. vnde si alia est intentio testatoris, oportet eam declarare. Cuius ratio est, quia fundus consistit in proprietate, & vsufructu simul, vt probat textus in l. qui vsumfructum. infrà isto titul. & ibi notat Bart. & communiter Doctores. text. in l. si ita stipulatus fuero. §. Titius. eod.tit. tex. in l. si cui ita. ff. de vsufruct. legat. textus in l. fœmine.§.illud. C. de secund. nupt, tex.in l. mater. C. ad Tertul. Ergo legando vni fundum, videtur pleno iure sibi legare proprietatem, & vsumfructum, & posteà legando alteri vsumfructum, videtur ei legare rem, quam primo legauit. Ergo merito tanquam re coniuncti concurrunt, & pariter admittuntur, argumento textus cum materia in l.re coniuncti. ff. de lega. 3. Sed certe illa decisio videtur dubia, & difficilis, & carere ratione: quia verum est, quod legando simpliciter rem, videtur quis legare pleno iure cum proprietate, & vsufructu, sed quando vni legat proprietatem, & alteri vsumfructum, iam videtur diuidere vnum ab alio, & generi per speciem derogatur, vt in l. vxorem. §. codicillis de legat.3.& in l. cum quæstio. C. de lega. & in regula, generi per speciem, de reg. iur.in 6. sed sustinendo prædicta iura respondeo, quod illud est verum, & procedit, quando vni legatur aliquid vniuersaliter, vel in genere, vt seruos, equos, & similia. Et postea legat alteri aliquem eorum in specie, quia tunc illud legatum in specie derogat primo legato generali, & idem est, quando vni legatur aliqua res integralis, & alteri legatur partis quotitatiua, vt si testator legat Titio simpliciter rem, & Seio legat tertiam vel quartam partem eius, quia tunc illa species derogat generi: secus tamen est, quando vni legat simpliciter aliquam rem integralem, vt fundum, alii verò partem eius substantialem, vt vsumfructum, quia tunc illa species non derogat generi, sed in ea pariter concurrunt, vt in nostro casu, & ita debent intelligi prædicta iura, & ita tenet & declarat Bartol. in d. l. si alii.ff. de vsufructu legato. idem Bart. in l. re coniuncti. ff. de legat.3.3.column. nu.10.& ibi Ias.18.column. num.54.Ripa 10.col. nu. 38. Paul. de Cast. qui notabiliter loquitur in l. cum quæstio. C. de legat.fin. colum. & ibi alii Doctores. Quod tamen intellige, quando vtrunque legatum esset particulare, secus verò si aliquod eorum esset generale, vel vniuersale, vt si testator instituat vnum in omnibus bonis, & alteri relinquat vsumfructum vnius rei: quia primus insolidum omnia bona, & in alia re habebit solam proprietatem, & alter vsumfructum, & idem è conuerso si testator relinquat vni vsumfructum omnium bonorum, & alteri rem particularem, quia primus non habebit partem vsusfructus in illa re particulari, sed pleno iure pertinebit ad secundum. ita singulariter determinat Bald. per bonam rationem in l. quotiens. C. famil. erciscund. secunda columna, finali quæstione, & ibi Salycetus secunda columna, nume. 18. vbi dicit, quod ita fuit determinatum Ferrariæ in contingentia facti, Ias. vbi valde commendat in l. cum quæstio. C. de legat. 1.colum. Ange.de Aret. in §. 2. Instit. de vsufruct. 2. colum. pro qua sententia & conclusione facit text. in §. 1. Instit. de vsufruct. vbi habetur, quod si testator instituat aliquem hæredem vniuersaliter, & alteri leget vsumfructum alicuius, hæres habebit proprietatem illius rei, legatarius integrum vsumfructum, & istam opinionem ego teneo, & sequor, & ab ea non recederem in iudicando & consulendo, licet contrarium videatur Bartol. in l. Sempronio. ff. de vsufructu lega. idem Barto. in l. quæsitum. §. fin.ff. de fundo instruct. pen. colum. in fin. Ias. sibi contrarius in d. l. re coniuncti. ff. de legatis tertio, decima octaua columna, & ibi Ripa vndecima columna, numero 36. Ioan. Corne. repe. illius l.8. colum. num.26. Angel. de Gambellionibus in tractat. de testamentis, 2°. fol. 2. colum. numer. septimo, Paulus de Monte Pico. in repetit. l. Titia cum testamento. §. Titia cum nuberet. ff. de legatis, secundo, decimaquinta columna, numero vigesimosexto, & dicit, quod magis communis opinio videtur esse cum Bartolo, & latius 46. column. numero 68. vigesimasecunda quæstione prima, vbi latè disputat, & tandem non firmat, sed relinquit agitandam. Ex quo deducitur, & infertur, quod si testator relinquit vni omnia bona vniuersaliter, vel generaliter titulo institutionis, vel quouis alio titulo, & alteri relinquat vsumfructum, quod vterque habebit medietatem vsusfructus, & concurret in eo, & idem è conuerso si testator vni relinquat vsumfructum omnium bonorum, alteri verò relinquat omnia bona, quia vterque concurret in vsufructu per rationem Barto. & communiter in dict. l. alii, & in expresso ita tenet Bartolus, & iste est verus sensus, licet ab aliquo non allegetur in dicta l. Sempronio. ff. de vsufructu legat. Baldus in l. finali, Cod. de indict. vidu. tollen. penult. column. versicu. caue tibi. Alexand. in consiliis suis, consil. 56.5. volum.

Item adde, quod vsufructuarius censetur esse quidam procurator in re, & potest, imò tenetur facere omnia illa quæ concernunt curam, & vtilitatem eius, aliàs sibi imputandum est, textus est singularis, & vnicus in iure in l. 1. §. finali, cum l. sequenti. ff. vsufructuarius quemadmodum caueat. Cuius verba sunt, Interdum autem inerit proprietatis æstimatio, si forte omnem fructuarius curam possit vsucapionem interpellare, neglexit: omnem enim rei curam suscepit, nam fructuarius custodiam præstare debet, & ad hoc notat & commendat ibi Bartolus, Albericus, & communiter Doctores, & illum textum ad hoc notat & commen-

dat

dat Bartolus, in l. prima. §. fina. de noui ope. nunciа. prima columna, numero primo, & ibi communiter Doctores. præcipuè Ias. prima columna, numer. 3. idem Bartolus in l. cùm ad quem. C. de vsufructu.& ibi Baldus, Paulus de Castro, & communiter Doctores, Baldus in l. 2. C. vbi in rem actio. secunda column. & ibi alij Doctores, & illum textum ad hoc reputat singular. & vnicum Bald. in Rubri.extra de procura.3.column.nu.31.idem Bald. in c. quoniam frequenter. §. quod si super rebus, vt lite non con.fi.col.in medio. Ex quo primò infertur, quòd talis vsufructuarius potest nomine proprietarij tanquam procurator sine alio mandato agere rei vendicatione, vel alia actione competenti contra tertium possessorem, vel detentorem rei,& vsucapionem, vel præscriptionem interrumpere, & omnia alia facere, quæ tendunt in vtilitatē proprietarij: & ita probat expresè casus in d. l.1. §.fin. cum l.seq.ff.vsufruct. quem.caue. Secundò infero, quòd talis vsufructuarius nomine proprietarij, & tanquam procurator eius, potest nunciare nouum opus factum in re.text.est in l.1.§.fin.ff.de oper.no. nunc. cuius verba sunt: Vsufructuarius autem opus nouum suo nomine nunciare non potest, sed procuratorio nomine nunciare poterit,& denique vsufructuarius potest omnia alia facere,quę tendunt in vtilitatem ipsius rei, aliàs sibi imputandum est, vt si culpa,vel negligentia omiserit,teneatur ad interesse,per prædicta iura.

7 Item adde, quòd si vsusfructus sit concessus in pecoribus& animalibus, omnes fœtus & partus eorum pertinent ad fructuarium, dum tamen capita principalia sint semper salua, & sic ex agnis,vitulis, & partu,gres suppleatur, & capita mortua soluantur, & suppleantur, quod tamen intellige, quando gregis, vel armenti genericè relinquitur vsusfructus,secus verò, si particulariter & specialiter relinquatur vsusfructus singulorum capitum, quia tunc non tenetur vsufructuarius capita quę moriantur & deficiant supplere. textus est formalis, & expressus in lege,quid ergo,versic. sed quod dicitur.ff.de vsufructu.& ibi gloss. ordin. Bartol. Alberic. Odofred. Bald. & communiter Doctores. item adde, quòd talis fructuarius tenetur ad expensas & sumptus modicos ipsius rei quæ consistant in refectione eius, quia concernunt vtilitatem temporalem, & perceptionem fructuum,non verò tenetur ad expensas & sumptus maximos, quia concernunt perpetuam vtilitatem rei, quæ spectat ad proprietarium, textus est in l. vsufructu legato, versicu. fin. de vsufructu. text.in l.hactenus, versic.1.eod.titu.& ibi gloss.ord. Odofre. Alberic. Bald. Angel. de Perus.& commun. Doct. text.in l.cum ad quem. C.dę vsufructu.& ibi etiam glos. ord. & communiter Doctores, tenet etiam gl.ord.Bar.& communiter Doct.in l.hoc amplius.§.fin.ff.de dam.infect.glo.etiam Bart.& commun. Doct.in l.si finitas.§. si quis damni. eod. titul. Bart.in l.cotem ferro.§. qui maximos.ff.de publi.& vecti.pen.col.7.quæst.princ.& ibi Moderni,ex quo deducitur, & infertur, quòd licet fructuarius possit agere in iudicio, tanquam procurator ipsius proprietarij, & rem vendicare, & petere à quocunque possessore, & eam defendere à quocunque petitore, tamen non tenetur de suo expendere & soluere sumptus & expensas litis, & si soluerit, poterit à proprietario repetere. Nec obstat text. in l.1. C.de bonis mater. vbi disponitur, quòd pater qui habet vsumfructum in bonis filij, tenetur ad sumptus & expensas litis, quia intelligitur in vsufructu legali, qui pertinet patri vel alteri, ex legis dispositione: secus verò in vsufructu conuentionali qui pertinet alicui ex hominis dispositione secundum Doctor. in dictis locis.

Item quæro, an fructuarius teneatur soluere debita proprietarij antea contracta? & resolutiuè dico, quod aut vsusfructus constituitur per contractum inter viuos, & non tenetur fructuarius, nec potest conueniri, quia actio & obligatio personalis non sequitur particularem successorem rei, vel rerum debitoris. l.quædā. §. Is autem.ff.de edendo. textus in l.pen. C.de actio.& obligati.& vtrobique communiter Doctores, & in expresso pro hac sententia & conclusione est tex. formalis in l.adhuc.§. si operas.ff.de vsufruct. & ibi glo.ord. & commun. Doct. Sed tali casu debet conueniri proprietarius, vel eius hæres, & eo non existente soluendo fiet venditio rerū tam in proprietate quàm in vsufructu, si bona erant hypothecata creditori. Si verò non sint hypothecata, venditur tantùm proprietas, nisi probetur fraus in debitore alienante, aut vero vsusfructus relinquitur in vltima voluntate, bene tenetur vsufructuarius, modo bona sint hypothecata,modo non,quia non valent nec tenent legata, nisi deducto ære alieno, vt in l.fin.§. & si præfatam. C. de iur. deliber. cum similibus, & ibi commun. Doctor. ita probat text.in l. vsufructu bonorum.ff. ad legem Fald. & ibi Bart. Pau. Alex.& comm.Dd. tex.in l.fin.§.sin autem.C.de bonis quæ liberis.& ibi notat & commendat Paul. de Castr. & Corneus & alij Doct. 8

Item etiam quæro an proprietarius possit vendere proprietatem sine voluntate fructuarij? & videtur quod non, quia ex hoc posset fieri sibi præiudicium, si fortè haberet iniquum & rixosum proprietarium. Item etiam ratio maximi iuris quod habet fructuarius in re, argum.textus in l.fin.C.de iure emphyt.& in c.1.§.ex eadem lege.de lege Corradi,in vsib.feud.& in terminis ita tenet Guiller.in l. 2. C. de vsufruct.& Oldrad. in consil.24. sed his non obstantibus contrarium est tenendum, imo, quod proprietarius possit vēdere vel alienare proprietatem sine voluntate & consensu vsufructuarij. textus est formalis & expressus in l.locum, versicu. proprietarius. ff. de vsufructu. textus in l.fundi Trebatiani. ff.de vsufructu legato.text, in l.3.§. si hæres.ff. vsufructuarius quemadmodum caueat.textus in l.iusto.§.non mutat.ff.de vsucap.textus in l.2. 2. versic.C. de vsufructu. cuius verba sunt: Quæ res non impedit proprietatis dominum obligare creditori proprietatem, manente scilicet integro vsufructu.& subdit ibi gl.ord.obligare item & vendere,& C.& ibi expresè Pau.de Castr.& communiter transeunt alij Docto. idem tenet Pau. in l. & hæredi.§.filiusfam.2.colu.ff. de pactis.item etiam potest confiscari: item etiā in ea fieri executio pro quolibet debito, quod intellige præterquàm in casibus in quibus pater habet vsumfructum in bonis filij, quia tunc filius nō potest vēdere vel alienare proprietatem sine voluntate & consensu patris,text.est in l.fin.§. filius autem.C. de bonis quæ liber. & ibi gl.ord.& commun.Doct.cuius ratio potest esse duplex. Prima, quia ratione patriæ potestatis habet plenissimum ius vtendi & fruendi in bonis filij, adeo quod non tenetur reddere rationes, nec bona patris sunt tacitè obligata filio, & lex voluit quod talis filius alienet suam proprietatem, ne fiat aliquod præiudicium patri. Secunda ratio est, quia pater est legitimus administrator filij,vt in l.1.C.de 9

bon.mat.&sicut minor non potest alienare sine cõsensu curatoris, ita nec filius sine licentia patris.

10 Et in tantum hoc est verum, vt talis filius non possit alienare suam proprietatem sine cõsensu patris, etiam cum iuramento, quia cum alienatio prohibeatur fauore patris, non debet firmari iuramento. argumen. text. in cap. veniens, de iureiurando. textus in c. quamuis pactum, de pactis in sexto. text. in authen. quod obtinet. C. de probat. & in expresso ita tenet Bald. in d. §. filiis autem, & ibi Angel. Paul. de Castr. & Corneus. Idem etiam tenet Paul. qui bene loquitur in l. & hæredi. §. familias. ff. de pactis. Sed in hoc articulo reperio, quod Imo. in c. cum contingat, de iureiurando, num. 43. ponit concordiam dicendo, quod non valeat, nec teneat in vita patris: sed bene valeat, & teneat post mortem eius, vel postquam amittat vsumfructum: quia cessant prædictæ rationes: sed licet ista concordia videatur colorata, tamen in puncto iuris superior opinio videtur verior & tenenda: quia cum semper & omni tempore ipse contractus annulletur propter resistentiam legis, quia tendit in præiudicium patris, non debet esse in pendenti, nec postea conualescere post mortem patris, arg. tex. in l. quod ab initio. ff. de regu. iur. lib. sexto. Ex prędictis vtili-
11 ter & necessario quæro, si filiusfamiliàs fecit aliquem contractum, vel quasi, ex quo efficaciter sit obligatus, & habeat bona aduentitia, in quibus sibi pertinet sola proprietas, & vsusfructus pertinet patri, ac executio possit fieri per iudicem in prędicta proprietate? constat enim quòd filiusfamiliàs existens in potestate patris, potest se efficaciter obligare ex contractu, vel quasi. text est in l. filiusfam. la 2. ff. de actio. & obliga. & ibi gl. ordi. Bart. Alber. Ang. & commun. Doct. text. in l. tam ex contractibus. ff. de iud. & ibi Paul. & commun. Doct. text. in l. qui Romæ. §. Augerius. infrà isto tit. text. in l. fin. §. pupillus. eod. tit. text. in l. prætor ait. §. sed & filiusfamiliàs. ff. de edendo. text. in l. si quis cum filio. ff. de peculio. text. per arg. ab speciali in l. 1. & per totum. ff. ad Macedonianum. tex. in l. 1. & per totũ. C. eo. ti. vbi habetur, quod speciale est in mutuo quòd filius efficaciter nõ obligatur, imo potest opponere exce. Macedoniani contra creditorem propter frequentiam huius contractus ne insidietur vitæ patris pro eius solutione, ergo ex aliis contractibus bene & efficaciter obligatur. verum tamen est quod dicebat Abb. Panor. in c. quia plerique. de immu. ecclef. 2e. colu. quòd hodie inter Christianos nostræ sacræ fidei & religionis non habet locum ista exceptio Macedoniani, sed efficaciter filius tenetur soluere mutuum sicut debitum ex quolibet alio contractu, quia non præsumitur, quod insidietur vitæ patris, & sic cessat ratio fundamentalis iuris cõmunis, sed salua eius pace ego teneo contrarium, imò, quòd etiã hodie habeat locum prædicta exceptio, quia licèt non sit verisimile, quòd filius insidietur vitæ patris, tamen potest contingere, sicut quotidie videmus plura peccata nefanda committi. Item quia prædictæ leges communes hoc inducentes non reperiuntur correctæ, imò etiam hodie approbantur per legem nostram regni, l. 4. ti. 1. 5. part. quæstio ergo nostra extat in hoc, cum filiusfa. efficaciter obligetur ex quocunque cõtractu præter mutuum, qualiter & de quibus bonis fiet solutio & executio? in quo articulo resolutiuè dico, quòd si talis filius habet bona castrensia, vel quasi, de illis potest & tenetur soluere, & in eis potest fieri executio, quia respectu eorũ reputatur paterfamilias. tex. est in l. 1. §. fi. iuncta l. 2. ff. ad Mace. & ibi gl. or. Bart. & com. Dd. text. in l. 1. §. nec castrense. ff. de Colla. bono. text. in l. fin. C. de inoffic. testam. text. in l. cum oportet. vers. exceptis. C. de bonis quæ libe. & idem est si habet bona aduentitia, quorum vsusfructus non quæritur patri, quia sunt propria ipsius filij & pleno iure sibi pertinent, & in eis reputatur sui iuris. text. est formalis & expressius in l. fina. §. filiis autem. C. de bonis quæ liberis. tex. in authent. excipitur. eodem tit. & vtrobique comm. Doct. si verò habet bona profectitia, de eis non potest soluere, nec in eis fieri executio, cum pleno iure sint patris, cui non potest per filium fieri præiudicium, tex. est in l. cum oportet. C. de bonis quæ lib. & ibi com. Dd. si verò habet bona aduentitia, quorum vsusfructus pertinet patri, proprietas autem filio, tunc videtur quod possit fieri solutio & executio in proprietate, arg. omnium prædictorum iurium. sed contrarium est tenẽdum, imò, quòd etiam in sola proprietate non possit fieri solutio, nec executio, primo per text. expressum in l. fin. §. filiis autem. C. de bonis quæ libe. vbi disponitur, quod nullo modo possit filius proprietatem suam alienare per contractum, vel vltimam voluntatem sine consensu & voluntate patris.

Ergo similiter non possit per viam executionis, 12
quia illa est perfecta alienatio. Secundo, quia prohibita alienatione censetur prohibitus omnis actus per quem peruenitur ad eum. arg. tex. in l. oratio. ff. de spon. tex. in l. quod dictum. ff. de pact. text. in l. cũ lex. ff. de fideiuss. tex. in l. fi. C. de rebus alie. non alie. text. in l. fi. §. sed quia. C. con. del. text. in l. 1. versi. fin. C. de fundo dotali, & in terminis ita tenet Alber. ibi in l. si & condemnatus. ff. de noxa. & idem videtur tenere Bart. in l. si finita. §. fi. ff. de vectigalibus. ff. de damno infecto. fin. col. vers. vel melius. Si vero filius nulla bona habet, bene poterit pro debito incarcerari, sicut si esset sui iuris, text. est formalis, & expressus in l. pen. C. qui bonis cedere possunt, & ibi ad hoc not. & commen. Bal. Paul. & com. Doct. not. etiam & commen. Bart. in l. 3. §. sed vtrum. ff. de mino. 1. col. nu. 2. & ibi com. alij Dd. idem Bart. Paul. & Doct. in l. si dubitetur. §. filiusfa. ff. de fidei. Pa. & alij Doct. in l. si filio. la 1. ff. solu. matri. Ant. de Aret. in §. actiones autem. de peculio. Insti. de act. 3. colu. nu. 2. & ibi com. Moderni. Nouum tamen, & singulare dubium est, si isto casu attento nostro iure regio talis filius teneatur seruire creditori, vel patri, & breuiter teneo, quod patri, ratione iuris sui, & vsusfructus quẽ habet in persona filij & operibus eius. arg. tex. in l. cum oportet. C. de bon. quæ libe. text. in l. fi. cum omnib. §. suis. eo. tit. text. in l. 1. C. de bonis mater. tex. in l. fi. C. ad Tertul. cum simil. & in terminis ita tenet & declarat Bar. in l. frater à fratre. ff. de cõ. inde. pen. col. num. 54. vbi formaliter dicit, quod illa quæ filius quærit vel potest quærere ex laboribus, & operibus suis, reputantur bona aduentitia ipsi patri debita: tenet etiam Paul. de Castr. in auth. vnde si parens. C. de inof. testa. fi. col. Bald. & com. Dd. post gl. ibi in l. si donation. C. de Coll. ergo cum patri debeatur cõmodum & vtilitas laborum, & operarum filij, tanquam fructuario, ipse præferatur, & per cõsequens filius teneatur ei seruire & non aliis creditoribus. arg. l. 5. tit. 12. lib. 5. ord. cum similibus.

Item etiam quæro, si filiusfam. fecit aliquod de- 13
lictum, propter quod bona veniunt confiscanda, an confiscetur illa proprietas bonorum aduentitiorum, in quibus pater habet vsumfructum? & videtur, quod sic. Primo, quia quando quis committit delictum, confiscatur proprietas sola quam habet in

re, imo

re, imò generaliter dico, quod confiſcatur ius quod habet in re. text. eſt formalis, & expreſſus in l. ſi poſtulauerit. §. iubet. ff. de adulte. cuius verba ſunt, Iubet lex eos homines de quibus quęſtio ita babita eſt publicos eſſe, proinde in cõmuni parte publicamus in proprio, cuius vſusfructus alienus eſt nudã proprietatem, in quo tãtum vſumfructũ habuerit reus magis eſt, vt perceptio vſusfructus ad publicum incãpiat pertinere, & ibi not. Bar. Alber. Ang. & commun. Doct. Secundò quia minor, vel ille qui prohibetur bona alienare, poteſt ea alienare per delictũ, quia eſt alienatio neceſſaria ex legis diſpoſitione, ita probat text. in l. clarum. C. de aucto. præſ. tex. in l. fin. ex cauſa. §. nunc videndum. ff. de mino. text. in l. auxilium. §. in delictis. eo. tit. text. in l. 1. & 2. C. ſi aduerſus delictum. tex. iunctã gl. ord. in gl. magna. in 3. q. princ. in l. ſi quis in tantam. text. in l. alienationes. ff. fam. erciſ. tex. in l. 3. ver. fi. ff. de rebus eorum, cuius verba ſunt: Hæ enim obligationes ſiue alienationes locũ babent, quia non ex tutoris, vel curatoris voluntate id fit, ſed ex magiſtratuum auctoritate. & in expreſſo iſtam ſentent. & concluſionem tenet Iaco. de Are. in l. ſi quis in tantam. C. vnde vi. & ibi Cyn. pen. col. Alber. 2. col. verſic. item dicit Iacob. de Arc. Faber 2. col. in medio.

14 Sed his non obſtantibus ego teneo contrariam ſententiam, imò quòd ralis proprietas bonorum aduentitiorum non confiſcetur per delictum filij, & hoc principaliter, argum. text. in d. l. fi. §. filius autem. C. de bonis quæ. vbi habetur, quod filiusfamilias nullo modo poteſt alienare proprietatem bonorum aduentitiorum per cõtractum, vel vltimam voluntatem ſine conſenſu, & volũtate patris, nė fiat aliquod præiudicium patri in ſuo vſufructu, & inquietetur ab extraneo proprietario, ergo eadem ratione, & maiori non poterit alienare per delictum. confirmatur etiã, quia confiſcatio per delictum dicitur vera, & perfecta alienatio, ſicut illa quæ fit per contractum vel vltimam voluntatem, & valet argumentum, iſte non poteſt alienare per contractum, vel per vltimam voluntatem, ergo nec per delictũ. ita probat text. notab. in l. Imperator. ff. de fideic. liber. & ibi expreſsè not. Bart. & Doct. antiqui.

15 Nec obſtat text. in d. l. ſi poſtulauerit. §. iubet. ff. de adulter. quia loquitur, & procedit in extraneõ proprietario, qui poteſt proprietatem ſuam, & ius quod habet in re inuito fructusrio alienare, ſecus verò eſt in filio proprietario, qui nullo modo poteſt alienare fauore patris vſufructuarij. nec obſtat etiam tex. in d. l. clarum. C. de auctor. præſ. cum aliis allegatis in ſecundo fundamento, quia ibi erit prohibita alienatio fauore minoris, qui per delictum amittit priuilegium, & ſicut poteſt puniri in perſona, ita in bonis. in noſtro verò caſu, & quæſtione eſt prohibitã alienatio fauore tertij, & ſic patris vſufructuarij, & in expreſſo ex iſto principali fundamento & ratione iſtam ſententiam & concluſio. tenet Barto. in l. ſi finita. §. ſi de vectigalibus. 4. colu. 6. quæſt. princ. nu. 12. ff. de damno infecto, & ibi Paul. de Caſt. fin. column. & quæſtione, Ioan. de Imo. fina. colum. num. 6. Alexand. 15. column. num. 44. Angel. & Imola in l. ſi filiusfamilias. eodem titu. idem Barto. in l. ſi quis in tantam. 3. column. nume. 11. C. vnde vi. & ibi alij Docto. Bald. in l. executorem. 11. colum. in fin. num. 37. C. de execut. rei iudic. Salycet. nota. in l. ſi filius. 2. colum. num. 3. C. de bonis proſc. Iaſ. in §. actiones. authent. de peculio. Inſtitut. de actio. 8. colum. num. 62. imò, quod magis eſt, ſi filius committat delictum, per quod bona veniunt confiſcanda, non debet confiſcari peculium caſtrenſe, vel quaſi, quod habet, licet pleno iure ſit proprium, imò remanere debet penes patrem. text. eſt ſingularis & vnicus in l. ſi filius. C. de bonis proſcriptorum, cuius verba ſunt: Si filius tuus cum eſſet in tua poteſtate, in inſulam deportari meruit, peculiũ eius, nec quod in caſtris acquiſiuit, vel quod ei militaturo donaſti auferri tibi debet. & ibi not. & commendat Odofr. Bar. Cyn. Alb. Bald. Ange. Faber, Sal. & non eſt alibi ſecundum Bald. ibi, & illum tex. ad boc reputat ſingularem, & vnicum Io. de Imol. in l. ſi finita. §. fin. de vectigalibus. ff. de damno infecto. fi. col. nu. 6. & ibi Alex. & Moderni. idem Imol. in l. cùm filiusfa. infra illo tit. 1. col. notat etiam & commendat Bal. in l. filiusfam. ff. de bis qui ſunt ſui vel alie. iur. Ange. in §. actiones autem de peculio. pen. col. Inſt. de actio. licet corruptè alleget, & ibi Iaſ. 8. colu. nume. 62. idem Iaſ. in l. 3. §. filius. ff. quod quiſque iuris. 1. colu. cuius ratio poteſt eſſe triplex. Prima, quia de iure antiquo filius non habeat hæredem etiã in peculio caſtrenſi vel quaſi, quando decedebat ab inteſtato, ſed pater occupabat illud tanquam bona propria ipſius patris. tex. eſt in l. 2. ff. de caſtr. pecu. & ibi gloſ. ordin. ergo poſt condemnationem filij, ex qua inducitur mors naturalis vel ciuilis, & confiſcatio bonorum, non debet confiſcari peculium caſtrenſe, vel quaſi, quia per condemnationem fiſcus reputatur hæres, vt in l. 3. C. ad legem Iuliam de vi. cum ſimilibus, ſed pater debet illud occupare tanquam bona propria. & iſtam rationem ponit Iacob. de Aret. Cyn. Bal. in d. l. ſi filius. Secunda ratio eſt, quia ſi filius habet dominium in peculio caſtrenſi, vel quaſi, de iure ſpeciali, non verò de iure communi, vnde licet ille, qui eſt dominus de iure communi poſſit per delictum bona perdere, & alienare, non tamen ille, qui habet dominium de iure ſpeciali, & priuilegiato, iſtam rationem ponit Pet. Cynus, Alb. & alij Doctor. in d. l. filius. Tertia ratio eſt, quia mandatum generale, & libera facultas, & conceſſio adminiſtrationis filio conceſſa ab ipſa lege, vel patre in peculio caſtrenſi vel quaſi, non debet extendi ad doloſam adminiſtrationem, vel alienationem per delictum. text. eſt notab. & expreſſ. in l. creditor. §. Lucius. ff. mandati, & ibi commun. Docto. ſed his non obſtantibus d
ego teneo contrariam ſententiam, imò quod tale peculium caſtrenſe, vel quaſi confiſcetur, quia in eo filius habet plenum & perfectum dominium, & liberam, & abſolutam adminiſtrationem, & facultatem diſponendi ſicut paterfamilias. text. eſt in l. 2. C. ad Macedonianum. ibi, cùm filijfamilias in caſtrenſi peculio vice patrumfamilias funguntur. tex. in l. miles, la primera, & quaſi per totum. ff. de caſtrenſi peculio. tex. in l. cum oportet, verſi. exceptis. C. de bonis quæ liberis. text. in l. C. de caſtrenſi peculio, libr. 12. ibi, ſed peculium caſtrenſe proprium babent, nec in eo vllum ius patris, nec obſtat text. ille capitalis in d. l. ſi filius eſt. C. de bonis proſcript. quia procedebat de iure antiquiſſimo, quo filius nullo modo babebat hæredem ab inteſtato, vt ſupra dixi, & fundaui in prima ratione decidendi, ſed hodie de iure nouo codicis, & authenticorum filius bene habet hæredem in quibuſcunque bonis ſuis, & hæreditas eius defertur patri, vel ſucceſſoribus ſuis iure hæreditario ſucceſſionis, & non alio modo. textus eſt formalis, & expreſſus in l. 3. C. de bonis quæ liberis, textus in l. final. C. de bonis quæ liber. text. in l. fin. C. commun. de ſucc. text. in l. 1. C. ad Tertul. textus in authent. de hæred. ab inteſta. ven. §. ſi igitur defunctus. collat. 9. textus in au-

theo.in successione. C.de suis & legi.lib.text.in authent.defuncto.C.ad Tertull.ergo si ex delicto filij imponitur sibi pœna mortis, & confiscatio bonorum, fil us non habebit patrem, nec matrem, nec alium hæredem, sed fiscum, qui præfertur virtute confiscationis omnibus aliis hæredibus,& isto fundamento, & ratione, istam sententiam, & conclusionem tenet Ange. de Perusio in l. si filiusfamilias. ff.de damno infecto.2.colum.num.2.& ibi Roman. 2.col.num.3.idem Roma. notabiliter in l.si finita.§. si de vectigalibus.eod.tit.4.col.7.q.principali.Nellus in tractatu bannitorum. 11. fol. 25. q. principali, quibus assentior.

16 Item adde, quod si filius commisit delictum, per quod bona eius veniant confiscanda, non confiscatur peculium profectitium, quia illud pertinet soli patri in proprietate, & vsufructu, & solam administrationem habet filius, vnde tanquam bona aliena confiscantur. textus est in l. certum.C.famil.ercisc. text.in l.cum oportet. C.de bonis quæ liberis, cum similibus, quod extende, vt procedat etiam si pater concessit filio liberam & absolutam administrationem eiusdem peculij, quia non censetur concessa facultas alienandi. argume. text.in l.creditor.§.Lucius.ff.mandati, & in l.conuenire. ff. de pactis dotalibus,cum similibus, & in expresso ita tenet Ang. de Peru.in l.si filiusfamilias,ff.de damno infecto,& ibi Ioannes de Imola, & communiter Doctores, Alexander,& Moderni in l.si finita.§.si de vectigalib. eodem titulo. tenet etiam, & commendat Doctor Segura in tractatu de bonis lucratiuis constante matrimonio.14. fol.4.colum. in medio.Imò,quod magis est,licet pater committat delictum,per quod bona eius veniant confiscanda, non debet confiscari tale peculium profectitium, cuius administrationem habet filius propter spem, quam habet filius in succedendo patri,& propter illam præuentionem, quam fecit pater tradendo sibi peculium. textus est singularis, & vnicus in iure in l.3.§.sed vtrum,versic.magis enim.ff. de minori. ibi,licet aliquo casu peculium ad filium spectet, vt puta si patris eius bona à fisco propter delicta occupata sunt: nam peculium eius ex constitutione Claudij separatur, & illum textum ad hoc reputat singularem, & vnicum Bar. ibi fin.column.Ioannes de Imola in l.si finita.§.si de vectigalibus.fin.colum.num.6.ff.de damno infecto,& ibi Paul.fina.column.in.fin.& ibi communiter Moderni, Angel & Ioann. de Imol. in l.si filiusfamilias.1.colum.eodem titul.Bald.in l.penult.in fin.C.qui bonis cedere possunt, Salycet. qui notabiliter loquitur in l. si quis posthac. §.1. quem ipse legit pro lege. C.de bonis prof.1.colum.nume. 3.Ange.de Aret.in §.actiones autem de peculio.Institut.de action. penult.colum.& ibi Ias.8.column. num.64. Nellus in tracta. bannitorum.11.fol.26.q. 1. Aduertendum tamen, quod ista sententia & conclusio videtur intelligenda, quando pater commisit tale delictum,ex quo nõ imponitur sibi pœna mortis naturalis vel ciuilis, & per consequens non tollitur potestas, nec filius efficitur sui iuris, quia tunc durat peculium, & non debet admitti eius administratio per fiscum.Si verò pater commisit tale delictum, ex quo imponitur sibi pœna mortis naturalis vel ciuilis, & per consequens tollitur patria potestas,& filius efficitur sui iuris, tunc peculium profectitium bene confiscatur, quia desinit esse peculium, vt in l. fin.C. de inoffic. testam.& necessariò debet pertinere fisco. pro qua sententia & conclus. facit text.formalis,& expressus in l.1.§.sed & si alio, versi.sed & si morte.ff.quando actio de pecu.est annalis,cuius verba sunt: Sed & si morte patris,vel deportatione sui iuris fuerit effe us filius de peculio, intra annum hæres patris, vel fiscus tenebitur, & per illum text. ita tenet, & declarat Bald. post Cynum ibi in l.diximus.§.si pater.ff.de executio.tutor. Ludouicus Romanus in d.l.si finita.§.si de vectigalibus.4.column.8.quæstio.1.licet certè eius litera sit corrupta, quia ponit casus è conuerso, & ibi Alexand.saltim in puncto iuris,15.column.nume.45.sed his non obstantibus superior sententia, & conclusio est tenẽda, imò quod indistinctè peculium profectitium non confiscetur, nec conferatur filio propter delictum patris,modo ex tali delicto amittatur patria potestas,& filius efficiatur sui iuris,modò nõ. & ad textum in d. l. 1. §. sed & si alio. versic.sed & si morte. ff. quando actio de pecul. est anna.responde, vt per Bart.in d.l.si finita.§. si de vectigalibus.4.colum.num.12.& ibi Alexand.15.colum. nu.45. Quid autem, si pater commisit delictum, per quod bona eius veniunt confiscanda, an confiscetur vsusfructus, quem habet in bonis aduentitiis filij, vel saltim commoditas eius, vide infra proximè, vbi plenè tango.

17 Item etiam quæro, an vsufructuarius possit vendere, donare, vel alio titulo alienare vsumfructum, quem habet? in quo articulo breuiter & resolutiuè dico, [e] quod non potest alienare aliquo titulo one- e rosu vel lucratiuo, imò si de facto alienet, statim ipso iure illum amittit,& consolidatur cum proprietate. textus est capitalis, & expressus in l. si vsusfructus, versi.& si extraneo.ff.de iure dotium.cuius verba sunt: Et si extraneo cedatur, id est, ei qui proprietatem non habebat nihil ad eum transire,sed ad dominum proprietatis reuersurum vsumfructum, & ibi ad hoc notat,& commendat gloss. ordin.Bal. Salycet. Fulgos. & Iac.de Sanct. Georg.text.in §.finitur.Inst.de vsufr. & ibi gloss.ordina.Faber, Ange. Plat. & communit. Doctor.& idem disponit lex 25. tit.31.3.part. cuius ratio potest esse, quia vsusfructus est ius personalissimum cohærens personæ, vnde ad alium non potest transire, & in odium alienantis inductum est, quod vendens vel alienans,amittat ius suum, & consolidetur cum proprietate, confirmatur, quia forte fructuarius esset senex, & venderet alicui iuueni, vel infanti, & esset expectanda mors illius, & sequeretur maximum præiudicium proprietario. Quod primò limita,& intellige præterquàm si talis fructuarius alienet vsumfructum de voluntate, & consensu proprietarij, quia tunc valet,& tenet venditio,& alienatio, & censetur nouus vsusfructus constitutus in persona recipientis, & per consequens finitur, & extinguitur eius morte, & non morte primi fructuarij, quia in eius persona amplius non residet, ita probat textus notabilis in l. vsufruct. ff. solut. matrimon. cuius verba sunt: vsufructu in dotem dato, si diuortium interuenerit, nec proprietas rei apud maritum, vel mulierem sit, eam dotis esse restitutionem, vt maritus caueat, quandiu vixerit, passurum se vtifrui mulierem hæredémq; eius id,an verum sit circa adiectionem hæredis dubito, sed interest quemadmodũ sit vsusfructus in dotẽ datus, vt si cum haberet mulier vsumfructum, viro, cuius erat proprietas fundi, vsumfructum cessit, nihil mulier hæredi suo relinquat: debeatur enim ei vsusfructus; qui ad hæredem non solet transire. ibi notat & commendat Bald.Paul.& commun. Doctor. textu in l.4.ff.de noua.& ibi Paul. Imol.& alij Dd. Secundò limita,& intellige respe-

ctu com-

ctu cōmoditatis, quia licet vsufructuarius non possit vendere, vel alienare vsumfructum formalem,& ius eius, tamen bene potest vendere, vel alio quolibet titulo alienare commoditatem, & perceptionem fructuum per tempus vitæ suæ, quo casu ipsum ius vsufructus formalis residet apud fructuarium, commodatus verò apud alium. textus est capitalis, & expressus, qui sic debet intelligi in l. arboribus, versic. vsufructuarius. ff. de vsufr. cuius verba sunt: Vsufructuarius, vel ipse frui ea re,vel locare,vel vēdere, vel alij fruendam concedere potest. Nam & qui locat, vtitur, & qui vendit,sed & si alij precario concedat, vel donet, puto eum vti, atque ideò retinere vsumfructum, & hoc Cassius, & Pegasus responderunt, & Pomponius lib. 5.ex Sabino probat. Non solum autem, si ego locauero retineo vsumfructum, sed & si alius negotium meum gerens locauerit vsumfructum. Iulian. lib.35. scripsit retinere me vsumfructum,ibi not. & com.Odofre.Alberic. Bal.l.Ang.Fulg.& com.Dd.text.in l.non vtitur,versf. planè.cod.tit.& ibi gl.ord.& commun.Dd.tex.in l. ne cessario.§.fi.ff.de peri.& commo. rei vendi.& ibi gl.ord.& com.Dd.text.in l.si quis domum.§.1.ff.locati.tex.in §.1.Inst.de vsu & habita. & ibi Fab. Ange.& alij Dd. & idem expresè disponit l.25.titul.31. 3.par. Confirmatur, quia licet ius decimandi non possit concedi, vel competere laicis, vt in c.quamuis, & in c. prohibemus, de decimis,tamē bene potest eis vendi, locari, vel quouis alio titulo concedi ipsa commoditas,& perceptio fructuum.tex.est singular.in c.vestra, de locato. & ibi Abbas, & comm. Dd. ex quo infero aliquos notabiles effectus. Primus est, quod hoc casu vsufructus expirauit morte ipsius vsufructuarij cedentis,vel alienantis, non verò ipsius recipientis,vel cessionarij. Secundus effectus est, quod talis cessionarius, in quem transit sola commoditas, & perceptio fructuum,non habebit aliquam possessionem in ipsa re, neque in iure vsusfructus, & per consequens non competit sibi confessoria, neque aliquod remedium possessorium contra turbantem vel instantem. Tertius effectus est, quod talis cessionarius non censeretur procurator in ipsa re, cùm non habet ipsum ius vsusfructus, arg.tex.in l.1.§.cum l.sequen.ff.vsufructuarius quēad.caueat. Quartus effectus est,quod talis cessionarius non tenetur præstare cautionem de vtendo fruendo arbitrio boni viri.arg.tex.in l.si cuius,cum l.seq.ff.de vsufr.& in l.1.& 4.C.eo.tit.

18 Item etiam quæro, si vsufructuarius committat delictum, per quod bona veniant confiscanda, an confiscetur vsusfructus, vel si pater committat tale delictum, an confiscetur vsufructus legalis, quem habet in bonis filij? & videtur, quod non.Primo, quia ille, qui non potest alienare per contractum, vel vltimam voluntatem, non potest etiam alienare per delictum.text. est in l. Imperator.ff. de fideicommis.liberta.cum similibus, & ibi notat & commendat Bar. & commun. Doct.antiqui. sed vsufructuarius non potest alienare vsumfructum, quem habet per contractum, vel vltimam voluntatem, ergo neque per delictum.

Secundò, quia illa, quæ non possunt transire ad hæredes extraneos, non possunt transire in fiscum, cum fiscus in bonis confiscatis habeatur loco hæredis, vt in l.2.C.ad l. Iul. de vi. & in expresso ita probat tex.in l.eorum.ff.ad l.Iul.maiest.tex.in l.4.ff.de iure patron.per quę iura ita tenet gl.ord.in l.1.C.de bonis liber.& ibi Bald.& com. Dd.gl.in l.3.ff.de interdict.& relega.& ibi Bart.& commu.Dd.sed talis vsusfructus non transit ad hæredes, ergo neque ad fiscum virtute confiscationis. Tertiò,quia in confiscatione bonorum non veniunt bona futura, sed tantum præsentia, vt in l.si mandauero tibi.§.is cuius bona.ff.mandati,& tenet gloss.ord.& commun. Docto.in l.non ad ea.ff.de cond. & demonstrat.sed fructus, qui veniunt, & cedunt post condemnationem, & confiscationem,dicuntur bona futura,ergo non veniunt in confiscationem:sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam, & conclusionem, imò, quod talis vsusfructus confiscetur per tempus vitæ ipsius delinquentis condemnati non respectu iuris, sed respectu commoditatis, & perceptionis fructuum: primò, quia licet vsusfructus non possit alienari,tamen commoditas eius,& perceptio fructuum bene potest alienari, vt supra plenè dictum est, ergo similiter potest per delictum confiscari. Secundò, quia quando quis committit delictum, per quod bona eius confiscantur, confiscatur ius, quod habet in re, & per consequens vsusfructus respectu commoditatis, & perceptionis fructuū,tex.est formalis,& expressus in l. si postulauerit,§. iubet. ff.de adul. & in expresso per ista iura, & fundamenta istam sententiam, & conclusionem tenet Bart.in d.l.si postulauerit,§. iubet, de adulter. & ibi Ange.de Peru.& comm. Dd.idem Bart.in l.si quis in tantam.fi.col.&q.C.vnde vi.& ibi Dd.Paul. de Cast. l. si finita.§. si de vectigalibus.fi.col. & q.ff. de damno infecto,& ibi comm.Moderni,Angel.de Peru.in l.eorum.fi. col.num.3.eo.tit.Ias.in §.actiones.auth.de peculio.8.col.num.65. inde actio.Ang. de malef.in parte, & eius bona publicamus.fi.col& q.Salyce. in effectu. in l.si quis post hac. §.1.de bon. poss.nu.4. Nellus in tractatu bannitorum.11.fol.27. q.princip. nec obstat primum fundamentum, quia licèt ipsum ius vsusfructus non possit alienari, tamen commoditas sit, vt supra dixi, & probaui, vnde etiam poterit confiscari per tempus vitæ vsufructuarij.nec obstat etiam secundum fundamentum, quia dico, quod vsusfructus non transit ad fiscum, sed sola commoditas, sicut potest in quemlibet extraneum transire per alienationem fructuarij. nec obstat etiam tertium fundamentum,quia in nostro casu non sunt bona futura, nec vsusfructus cedit de nouo quolibet anno, sed competit ipsi fructuario tempore sibi dati, vel concessi, licet commoditas veniat soluenda quolibet anno.argum.tex.& eorū, quæ ibi notantur in l. si Stichum.§. stipulatio, infra cod.& ibi com.Doct.

Item etiam principaliter quæro, quibus modis 19 vsusfructus amittatur, & finiatur? & resolutiuè dico, quod primo modo amittatur, & finitur morte naturali: nam statim, quod moritur fructuarius, amittitur,& finitur vsusfructus, & consolidatur cum proprietate,tex.est in l.sicut,§.fi.ff.qui.mod.vsusfr. amit.tex.in l.non solum.la 2.§.tale.ff.de lib.leg.tex. in l.vsus aquæ.ff.de vsu &habi.tex.in l.si tibi vini.ff. de vsufruct. earum rer. quæ vsu con.text.in l.si quis domum.§.1 ff.locati.text.in l.corruptionem. C. de vsufruct.text.in §. finitur.Inst.eod.tit.tex.in c.fi.de pigno.& idem disponit l.25.tit.31.3.part.cuius ratio est,quia est quoddam ius personale,vel mixtum cohærens personæ.item etiam,quia si transiret ad hæredes vsufructuarij, & non finiretur morte, proprietas remaneret perpetuò inutilis.

Ex quo primo infertur, quod etiam si partes ex- 20 presè agant, quod talis vsusfructus transeat ad hæredes, tantum debet transire ad primos, & non ad vlteriores. textus est formalis, & expressus in l.anti-

quitas. C. de vsufructu, & ibi notat & commendat gloss. ord. Bart. Alber. Bal. Angel. Salyce. & ibi communiter Doctores. Secundò infertur, quod talis vsusfructus non potest alicui concedi per contractum, vel vltimam voluntatem, quando ipse vsufructuarius moriatur, vel post mortem eius, quia nulla dispositio potest conferri in tempus, quo debet extingui. textus est in l. vsumfructum. ff. de vsufruct. lega. text. in l. Titio cum morietur, ff. de vsufructu. & vtrobique commun. Doctor. Tertiò infertur, quod si vsusfructus concedatur alicui ciuitati municipio ecclesię, vel pio loco, non durabit perpetuò, sed tantum per centum annos, per quos solet durare vita hominis ex prædicta ratione, ne proprietas remaneat inutilis. tex. est in l. an vsusfructus. ff. de vsufructu, & ibi notat & commendat glos. ordinar. Odofred. Bart. Alb. Ang. Fulgos. & commun. Dd. textus in l. si vsusfructus municipibus. ff. de vsufruct. lega. & ibi commun. Dd. & idem disponit lex penul. tit. 31. 5. par. ex quo dubitatur, an idem sit in legato annuo relicto ciuitati, vel pio loco, vt duret tantum per centum annos? & concluditur quod sic, ita probat textus in l. In singulos. ff. de annuis legatis. & in expresso ita tenet Bartol. in l. si vsusfructus municipibus. ff. de vsufru. lega. Alex. vbi valdè commendat in l. 2. ff. solu. matrim. 1. col. nom. 2. sed contrarium [f] est tenendum, imò quod duret perpetuò & sine prefinitione temporis, quia est diuersa ratio, quod in vsufructu, cum hoc casu nulla proprietas reddatur inutilis. & in terminis ita tenet gl. ordina. in l. penult. ff. de annuis legatis. gl. ordin. in d. l. si vsusfructus, de municipibus. ff. de vsufruct. lega. tenet etiam Ias. melius quam alibi in l. videamus. §. deferre. ff. de in litem iurando. 2. colu. nu. 6. quam opinionem ego sequor. Quartò infertur, quod sicut vsusfructus iam constitutus finitur morte, ita etiam actio personalis competens pro eo antequàm realiter sit constitutus, text. est in l. corruptionem. C. de vsufruct. & ibi commun. Dd. probat etiam text. in l. Sempronius Attalus. ff. de vsufructu legato. text. in l. qui vsumfructum. §. hoc ita. ff. de vsufructu. textus in l. 1. ff. quibus mod. vsusfructus amittatur. Secundo modo, & principaliter amittitur, & finitur morte ciuili, quando vsufructuarius passus est mediam capitis diminutionem, quis condemnatus est ad pœnam deportationis, vel damnationem in metallum, quia tūc efficitur seruus pœnæ, & habetur pro mortuo. textus est formalis & expressus in l. corruptionem. versi. si. C. de vsufructu, & ibi commu. Dd. textus in §. finitur. Instit. eod. tit. & ibi etiam commun. Dd. sed aduertendum, quòd hodie de iure authenticorum ista sententia & conclusio non potest procedere. quia nemo bene natus efficitur seruus pœnæ per sententiam, nec condemnationem ad mortem ciuilem, textus in authent. sed hodie. C. de donatione inter virum & vxorem. & in authent. vnde illa sumitur, & ibi gloss. ordina. & communiter Doctores, & ex hoc deducitur & infertur, quod lex 25. titu. 31. 3. par. quæ videtur dicere contrarium, videtur corrupta, vel non seruanda tanquam iniqua, & contraria iuri communi, posset tamen ista sentē-tia, & conclusio procedere, & verificari, quando fructuarius esset condemnatus ad mortem naturalem, & non esset mandata executioni contra eum propter fugam eius, quia tunc effectus sententiæ sequitur eum, & remanet seruus pœnæ: argumento text. in l. mulier in opus salinarum. ff. de captiuis. & in l. relegati. ff. de pœnis, & in terminis ita tenet Bartol. in l. qui vltimo supplicio. ff. de pœnis. Baldus in l. 1. C. de sacrosanctis ecclesiis. 3. colum. in fin. Paulus de Castro, & alij Doctores in leg. eius qui. §. 1. ff. de testamen. Vnum tamen est, quod si talis fructuarius esset condemnatus ad mortem naturalem in absentia, prout hodie potest fieri de iure regio, quo non efficeretur seruus pœnæ. ita singul. determinat Bartol. in d. l. qui vltimo supplicio. ff. de pœnis. & in quæstionibus suis, quæst. 11. quod est notabile in practica, de quo dixi, & vide supra in l. 4. in legib. Tauri.

21 Item quæro, an vsusfructus consolidatus cum proprietate dicatur venire ex causa lucratiua, etiam si originalis titulus proprietaris fuit onerosus? & videtur, quod sic. Primò per tex. nota. & expressum in l. non quocunque. §. fundus. ff. de legat. primo, vbi habetur, quòd si testator mihi legauit fundum alienum, & postea emero proprietatem à domino, & per mortem vsufructuarij, vel alio modo sit consolidatus vsusfructus cum proprietate, non potero agere ad æstimationem vsusfructus, quia illum dicor habere ex causa lucratiua, & obstat regula, & dispositio iuris, quod duæ causæ lucratiuæ non possint concurrere in vna & eadem re, sed tantum possint agere ad precium, quo emi proprietatem, & ad hoc notat & commendat ibi Bartolus, & communiter Doctores, & reputat singularē & vnicū Albericus, & Rapha. Cuman. sed textus similis & expressus est in §. si cui fundus. Institut. de legatis, & ibi notat & commendat glos. ordinar. Faber, Angelus, & commun. Doct. Secundò, quia ius accrescēdi, & ius consolidationis æquiparantur. ita mihi probat textus in l. scimus. §. repletionem. C. de inofficioso testamento. sed pars vel portio, quæ alicui accrescit, dicitur venire ex causa lucratiua. textus est in l. vnica. §. pro secundo. versic. fin. C. de caduc. tollend. & ibi notat Paulus de Castro, & alij Doctores, ergo eodem modo vsusfructus consolidatus dicatur venire ex causa lucratiua. Ex quo singulariter potest deduci & inferri, quod si hodie in nostro regno maritus habuit aliquam rem, vel fundum in nuda proprietate tempore contractus matrimonij, & postea constante matrimonio vsusfructus sit consolidatua cum proprietate, quod vxor debet habere medietatem vsusfructus, vel ęstimationis eius, virtute legum nostri regni, quibus cauetur, quòd lucra acquisita constante matrimonio communicentur inter virū & vxorem: & in expresso istam sententiam, & conclusionem tenet originaliter Ioann. Faber, in d. §. si cui fundus. Institut. de legatis, Palaci. Rub. vbi valde commendat in sua repetit. rubr. de dona. inter vir. & vxorem, fol. 32. 2. colum. versic. ex his infero. §. sexagesimosecundo. Roder. Sua. in l. 1. titul. 3. lib. 4. folio vigesimoquarto. versic. pone, quod maritus. Sed his non obstantibus, ego teneo contrariam sententiam, imò, quod vsusfructus consolidatur, vel æstimatio eius non diuidatur, nec communicetur inter maritum, & vxorem, sed totus acquiratur marito, pro qua sententia & conclusione, primò facit text. singul. in l. 4. ff. de iure dot. vbi habetur, quod si nuda proprietas datur in dotem, & postea constante matrimonio consolidatur, vsusfructus censetur etiam dotalis, sicut ipsa proprietas, cuius verba sunt: Si proprietati nudè in dotem datæ vsusfructus accesserit incrementum, videtur dotis non alia dos, quemadmodum, si quod alluuione accesserit. & ad hoc notant & commendant ibi Bartol. Baldus & communiter Doctores, in l. etiam, & in l. res quarum. C. eodem titul. Confirmatur, quia tex. in d. l. 4. æquiparat ius consolidationis, & ius alluuionis,

sed

sed ius alluuionis accrescit cum eisdem qualitatibus, quas habet primitiua & primordialis res, cui accrescit, vt in l. 1. & per totum titulum de alluuionibus & paludibus, & ibi notant Dd. ergo idem sit in vsufructu consolidato.

Secundo facit, quia quādo quis emit nudam proprietatem, & postea consolidatur vsusfructus, vel aliqua pars accrescit alluuione, vel alio iure, ille vsusfructus, vel pars, quæ accrescit, censetur acquisitus primæuo titulo, quo proprietas fuit acquisita, & pertinet sibi, teatus est in l. 3. §. si hæres. ff. vsufructuarius quemad. ca. text. in l. Titio. in fin. ff. de vsufruct. tex. in l. id quod. ff. de peri. & commo. rei vend. ergo sicut in nostro casu proprietas non veniebat communicanda, ita non debet communicari vsusfructus, quia eod. tit. censeatur habitus.

Tertiò facit, quia quando nuda proprietas obligatur, vel hypothecatur, & postea vsusfructus intercedit, cōsolidatur ille vsusfructus in hypothecā. te a. est in l. si conuenerit. la 2. §. si nuda. ff. de pignor. actio. textus in l. si fundus. ff. de pigno. & vtrobique Doctores.

Quartò facit, quia pactum, vel clausula apposita in re principali, & virtualiter, extenditur ad partem, vel portionem, textus est bene notandus in l. inter socerum. §. cum inter. ff. de pactis dotalibus, textus in l. penultim. ff. vt lega. text. in l. quamuis. ff. de precario.

Quintò facit, quia quando finis habet necessariam causam cum principio, semper attendimus principium, & non finem, ita probat tex. in l. damni infecti. §. Sabini. ff. de damno infecto. & ibi notat Bart. & commun. Dd. text. in l. quod ait lex. §. quod ait. ff. ad leg. Iul. de adult. & ibi etiam notat Bart. & commun. Dd.

Sexto & finaliter facit bonus casus in l. verum. §. si seruo communi. ff. pro socio. iuncta commn. opinione. & in expresso istam sententiam & conclusio. tenet Pala. Rub. in repetit. rubr. de donat. inter virum & vxorem. fol. 38. 3. colum. sibi contrarius de eo quod ante tenuerat, & in hac opinione ego resideo per prædicta fundamenta, quæ certe bene concludunt & probant.

Seruitus mere realis est illa, quæ debetur à re rei, modo sit vrbana, modo rustica, pro cuius perfecta declaratione magistraliter, & resolutine dico,

22 Quod aliud est promissio seruitutis, obligatio, & actio personalis ad seruitutem constituendam, aliud est ipsa seruitus realiter constituta. promissio, obligatio & actio personalis ad seruitutem constituendam est, quando quis ex contractu venditionis, donationis, vel ex quolibet alio contractu promittit mihi aliquam seruitutem in suo fundo, quo casu ista non dicitur seruitus, sed est quædam promissio, obligatio, & actio personalis, per quam possum petere, vt mihi realiter tradatur & constituatur, quia sicut in rebus corporalibus non acquiritur dominium solo titulo sine traditione, ita etiam in seruitutibus & iuribus incorporalibus. textus est formalis, & expressus in l. 3. §. dare. ff. de vsufruct. text. in l. quotiens. la 2. ff. de seruitutibus. titulo generali. tex. in l. t. versic. traditio. ff. de serui. rust. præ. tex. in l. si à re ff. si seruitus vendicetur. textus in l. si ego. §. 1. ff. de publiciana. tex. in l. 2. §. ea his. infra isto titul. tex. in l. pen. ver. & si placeat, eod. tit. text. in l. hæredes. §. an ea stipulatio. ff. fami. ercis. tex. in l. corruptionem. C. de vsufructu, & vtrobique communiter Doct.

Dubium tamen singulare & subtile est, quæ sit ratio, per quam in contractu & promissione hypothecæ ipso iure transit ius in re ex solo titulo & cōuentione sine aliqua traditione, nam si quis obligat alteri bona sua generaliter, vel aliquam rem particularem pro aliquo debito, statim transfertur in creditorem ius reale hypothecæ sine aliqua traditione vera, vel ficta, & potest agere actione reali contra debitorem, & contra quemlibet alium tertium possessorem, teatus est in l. 1. ff. de pignor. actiōn. cuius verba sunt: Pignus contrahitur non solum traditione, sed etiam nuda conuentione, & si non traditum est, & ibi notat & commendat Bartol. & communiter Doctores, textus in l. rem alienam, eodem titulo, textus in l. contrahitur. ff. de pignoribus. textus in l. grege. §. fin. eodem tit. text. in l. cum tabernam. §. idem quæsiit. eodem tit. textus in l. si tibi decem. §. de pignore. ff. de pactis, textus in l. 2. Cod. quæ res pignor. obliga. po. textus in §. item Seruiana. Institutio. de action. & idem disponit lex 13. titul. 5. par. 5. in quo dubio & difficultate sit prima ratio, quia hypotheca est parui præiudicij, ideo nimirum, si transeat sine aliqua traditione: dominium vero, vel ius seruitutis est magni præiudicij, ideo nō transit sine solennitate traditionis. Et in terminis istam rationem ponit solus Salycetus in d. l. 1. ff. de pignor. actio. sed certe istam rationem non concludit, quia hypotheca est magni præiudicij, & seruitus potest dici parui præiudicij. Secunda ratio in hoc difficili articulo sit, quod in aliis contractibus, licet non transeat dominium, nec ius reale sine traditione, tamen bene transit, & competit actio personalis ad ipsam rem tradendam, vel ius transferendum, sed in contractu & obligatione pignoris, vel hypothecæ nulla oritur, nec competit actio, vel obligatio personalis ad ipsam rem tradendam, vel ius hypothecæ constituendum, ideo meritò transit & transfertur ius reale pignoris, vel hypothecæ solo titulo & conuentione, quia alias titulus, vel conuentio esset nullius momenti. & in terminis istam rationem ponit solus Bald. in l. traditionibus. Cod. de pactis. penultim. colum. & sequitur ibi Salycet. & Ias. & Anton. Negu. in tractat. de pignor. primo membro tertiæ partis principalis. 1. colum. numero 1. & si quæras, qui effectus resultent ex hoc, quod ex solo titulo, vel contractu non transeat ius reale seruitutis ante traditionem, sed tantum obligatio, & actio personalis ad eam constituendam? dico & respondeo, quod plures & maximi effectus resultant. Primus est, quia si creditor, cui est promissa seruitus vendat, & alienet fundum, vel prædium, in cuius vtilitatem fuit seruitus promissa, non transit illa obligatio, vel actio personalis ad illum particularem successorem. Item etiam, si debitor qui promisit, seruitutem vendat, vel alienet fundum, vel prædium super quo promisit seruitutem, illa promissio, obligatio, & actio passiua non transit contra illum particularem successorem, & per consequens non tenetur constituere seruitutem promissam. textus est formalis & expressus in l. pro parte. ff. de seruitut. & ibi notat & commendat Odofred. Bartol. Alberic. Bald. Angel. Paul. Fulgos. Florian. & commun. Doctor. tex. in l. penult. §. & si placeat, infra isto tit. text. melior de iure in l. sub vna §. fin. eod. tit. & ibi gloss. ordin. Bart. Alber. Paul. Imol. & commun. Docto. Martinus Silemanus, qui plene & notabiliter loquitur in l. 3. C. de seruit. & aqua. & ibi Cyn. Alber. Faber, Bald. Saly. & commun. Doct. Ange. de Peru. in l. stipulationes non diuiduntur. 2.

colum.num.3.infra isto tit.& ibi Roman.8. colum. num.21. Alber.& alij Doct.in l.1.ff.de seruitut. Vincen.in l.in executione.infra isto tit.7. colum. num. 24. Ias.in l.fin.ff.de ope.no.nunc.fi.colum. Cœpolla in tractatu seruitut. lib. 1. c.38.fin.column. Specul.in rub.de empt.& vendit.§.1. ver.sed pone.n. 24. cuius vera & mentalis ratio est, quia obligatio, vel actio personalis, etiam causata & emanata respectu rei nunquam transit actiuè, vel passiuè ad particularem successorem eiusdem rei, quod est verum, & procedit nedum quando actio, vel obligatio personalis est simplex, generica, & absoluta, vt si quis promittat alteri centum, & bona eius pereant, vel alienentur, non liberatur debitor, nec tenetur possessor. text. est in l.incendium. C.si cert.pet.tex.in l. 1.& per totum. ff. de his, quæ in fraud.cred.text.in §. item si quis in fraudem, cum materia. Instit.de act. verum etiam quando actio, vel obligatio personalis est respectiua, causata & emanata respectu alicuius rei, vt si quis promittat alteri centum, vel quid aliud ex tali fundo, vel re, quia similiter tunc non transit ad particularem successorem eius. textus est singularis & expressus in l.fina.§. fina.ff.de contrah. emptio. vbi disponitur, quòd si quis promiserit alteri dare, vel soluere certam quantitatem frumenti ex tali fundo, & postea vendidit, vel alienauit illum fundum, non tenetur emptor, vel particularis successor illud debitum, & quantitatem frumenti soluere, & ad hoc illum text.not.& commendat ibi gl. ord. Odofr. Bar. Alb. Bald.& communit. Dd. probat etiam tex. in l.adhuc.§.si operas.vers. quamuis. ff.de vsufruct. cuius verba sunt: Quamuis non soleat stipulatio semel quæsita ad alium transire, nisi ad hæredem, vel arrogatorem. text. in l.fideicommissum. §.tractatum.ff.de iudic.textus in l.1.§.si hæres. ff. ad Trebel.ibi, neque enim æris alieni personalis actio fundum sequitur. text.in l.quædam.§.is autem.ff.de edendo.tex.in l.pen.C. de actio.& obligat.tex.in l. æris alieni.C.de donat.text.in l.cum precibus.C.de rerum permuta.tex.in l.cum tibi.C.qui pot. in pig. habe.& vtrobique commun. Doctor. Quod tamen limita, & intellige præterquam si creditor, cui est promissa seruitus tempore, quo fundum alienauit, cessit illam obligationem, quæ sibi competebat pro ea constituenda, quia tunc emptor, vel particularis successor poterit virtute cessionis agere, vt si constituatur, imo sufficeret cessio generalis, quam ponunt tabelliones in instrumentis publicis, scilicet, quod cessit omne ius reale, vel personale sibi competens in tali re, ita Paul. de Castro in l.pro parte. ff.de seruitu. idem etiam ante eum voluit gloss.ord. Bar.& commun.Doctor.in l.si sub vna.§.fina. infra isto tit.& ex illo text.singulari, in d.l.fin.§.fina.ff.de contrah. emptio. ex eius generica conclusione, & iuribus similibus infero aliqua notanda & quotidiana. Primò infero, quod si quis promisit soluere ex certo & determinato fundo aliquam quantitatē frumenti, vel alterius generis, alienetur fundus, emptor, vel successor particularis non tenetur soluere. Secūdo infero, quod promissio, obligatio, vel actio actiua, vel passiua ad seruitutem constituendam nō transit ad particularem successorem fundi, vt supra dictum est.

Tertiò infero, quod si quis promisit mihi facere aliquod opus, vel ædificium in fundo meo, & ego vendo, vel alieno fundum, illa mea obligatio actiua non transit ad particularem successorem, vt possit compellere debitorem facere, vel ædificare, vt in specie probat tex.in l.non solum. §.morte.ff.de op. noui nunc.& ibi ad hoc expresse notat & commendat Ang.& alij Dd.

Quarto infero, quod si quis promisit mihi non ædificare in tali fundo suo, & alienauit eum, non tenetur particularis successor pnmissionem implere, ita Spec.in tit.de emptio.& vendit.§. 1. versic. sed pone. Bart.& communiter Doctor.in l.fin. ff.de ope.noui nunc. idem Bart.& alij Doctor.in l.3.§. opus.ff.de alie.iudic.mutan.caus.fact. Bald. Salycet.& commun.Dd.in l.ea lege, C.de cond.ob caus. Quintò infero, quod si quis vendidit alteri rem, & promisit de euictione, & postea emptor alienauit rem, & ab illo particulari successore res euincatur, non poterit agere de euictione contra primum venditorem obligatum, & in terminis pro hac sententia & conclusione est textus singularis & vnicus in l.si res quam.ff.de euictio. de quo aliàs dixi in materia euictionis. Scatò infero quod si emptor deceptus vltra dimidiam iusti pretij rem alienauit, non poterit successor eius particularis agere contra venditorem remedio legis 2.C.de rescind.vendit. de quo aliàs dixi in proprio contractu emption.& vendit. Septimo infero, quod si quis vendat rem suam alteri cū pacto de retrouendendo, & emptor alienauit rem, venditor primus non poterit agere contra tertium particularem successorem ad obseruantiam pacti, & in terminis ita tenet Paul.in l.2. ff. de donat. Ripa vbi valde commendat in l.filiusfamil. §.diui.ff.de lega. 1.18.colum.numer. 85. Alexand. in consil.10.1.volum. quem vide. Octauò, quod si quis promisit alteri certam pecuniæ quantitatem soluendam ex tali re, vel fundo: illa re, vel fundo, perempto, adhuc debetur illa quantitas, quia illa actio, vel obligatio personalis non cohæret fundo, sed personæ, & talis res, nec fundus adiectus causa solutionis non minuit, auget, neque alterat virtutem, vel substantiam debiti, & eadem ratione si talis res, vel fundus non sufficiat ad quantitatem soluendam, adhuc debetur tota quantitas eadem ratione, & in terminis textus est formalis, & expressus in l. quidam testamento.ff.de legat.1.tex.in l.Lucius.ff. de alimen.& ciba.lega. Nonò infero, quod si debitor alienauit bona sua in fraudem creditorum, & emptor, vel particularis successor alienauit in tertium, creditor non poterit agere contra illum tertiū, particularem successorem, & in expresso ita probat text. notabilis in l. qui à debitore. ff. quæ in fraud. credi.& ibi Bartol. Alber. qui bene loquitur in l.ait prætor.§.fin.eod.titu. Decimò infero rationem veram decidendi ad tex.in l.emptorem.C.locati. cum simi. vbi habetur, quòd emptor, vel particularis successor non tenetur stare colono. Vndecimo infero rationem etiam decidendi ad text. cum materia in l.quotiens.C.de rei vend. vbi habetur, quod si quis vendat rem duobus, ille præfertur cui res prius est tradita. Duodecimo infero, quod si quis vendat, donet, vel alio ti. transferat suam rem in aliquem cum pacto de non alienando, tale pactum, actio vel obligatio non afficit rem, nec impedit eius alienationem, de quo aliàs suo proprio loco dixi.

Voum tamen est quod licet actio, vel obligatio 24
personalis etiam causata, & emanata respectu rei non transeat ad particularem successorem eius, tamen perempta, & extincta ipsa re, cuius occasione vel respectu fuit causata, & producta, bene extinguitur, & finitur ipsamet obligatio, & actio personalis, & debitor remanet liberatus. text. est in l.Titiæ textores.§.fin.ff.de legat.1. vbi habetur, quod si testator legauit seruum, vel rem duob. insolidum.

quo

quo casu vni debetur res, alteri verò ęstimatio, data electione ei qui prius litem contestetur, & tal.s res pereat antequam alicui sit facta solutio: vel post extinguitur, & finitur illa actio & obligatio personalis ad pretium qua tenebatur hæres, quia hęres grauatus & sic debitor posset soluere seruum vel rem si viueret, vel extaret, & liberaretur, & ad hoc illum tex. notat & commendat ibi Bartol. Alberic. Bald. Angel. Paul. Imol. Alex. Ias. idem etiam probat tex. in l. quidam testamen. §. si tibi. eod. tit. de legat. 1. tex. in l. filiusfam. §. fi. eod. tit. tex. in l. electio. §. si is quem. ff. de nox. vbi disponitur, quòd si seruus alicuius fecit alteri damnum, quo casu dominus tenetur soluere damnum, vel dare seruum pro noxa, tamen si talis seruus decedat, & moriatur, statim ipso iure dominus liberatur, & ibi notat & commendat gl. ord. & commu. Dd. nec obstat, quòd quando plures res alternatiuè debentur, vna perempta alia remanet in obligat. & solui debet, vt in l. Stichum, aut Pamphilum. ff. de solut. cum simi. quia illud est verum, & procedit, quando vtraque res principaliter est in obligatione, secus verò, quando vna principaliter est in obligatione, alia in solutione, vt in nostro casu, quia perempta re, liberatur ab ipsa solutione, valore, & æstimatione. facit etiam textus in l. 1. in fin. C. de iure emphyt. vbi disponitur, quod perempta re emphyteotica, liberatur quis ab illa obligatione, & solutione census, vel pensionis. text. certe bene notandus in l. in naue Saupheli. ff. de locat. quem in suo casu summè notat & commendat Barto. Paul. & communiter Doctores. nec prædictis obstat textus in l. fina. C. de pericu. & commod. rei vendit. vbi disponitur, quod perempta re vendita non liberatur emptor à solutione pretij, sed tenetur soluere, etiam si non fuerit sibi tradita, & ibi comm. Doctor. ex quo infertur, quod licet resoluto contractu ex vna parte ex conuentione, & voluntate partium resoluatur ex alia, vt in l. bona fides. ff. de actio. empt. & in l. fin. ff. de accept. tamen secus est, quando resoluitur ex vna parte propter casum fortuitum, & interitum rei, quia tunc non resoluitur ex alia, quia principali difficultati de text. in d. l. fin. ff. de peric. & commod. rei vendit. respondeo, quod illa obligatio est pura, & simplex, & non respectiua, quia eo ipso, quod contractus fuit perfectus, & absolutus, venditor tenetur ad rem, emptor vero ad pretium, vnde re perempta venditor liberatur, emptor vero non, sed tenetur ad pretium. Confirmatur etiam ex text. cum materia in l. quod te mihi. ff. si cert. pet. vbi habetur, quod perempta substantia, & patrimonio debitoris non liberatur à debito. Item etiam obligatio personalis ad quantitatem, & res ipsa, cuius respectu emanauit, non concurrit in eadem persona, sed in diuersis in difficultate proposita, quia venditor tenetur ad rem ex sua propria obligatione, emptor verò ad pretium, alia distincta obligatione, vnde perempta re liberatur venditor, emptor verò non, sed in iuribus superioribus vnus & idem debitor tenetur ad quantitatem occasione & respectu rei existentis penes eum, & concurrit in eadem persona ipsa obligatio personalis, & ipsa res cuius occasione emanauit obligatio personalis, & solutione rei poterat liberari ab obligatione personali. vnde merito perempta re, quæ erat penes se liberatur ab illa obligatione quantitatis, & tunc propriè dicitur obligatio respectiua, nec obstat etiam textus no. & subtilis in l. sed vltro. §. de negot. gest. & in l. sine hæreditaria. eodem titul. vbi habetur, quod si quis gessit negotia mea, & fecit expensas in aliqua re mea, & postea illa res pereat, quod teneor sibi soluere quantitatem, vel pecuniam, quam expendit, nec liberor ista obligatione personali per interitum rei, licèt eius occasione emanauit obligatio. quia notabiliter respondeo, quod ratio est, quia ibi non est obligatio respectiua respectu rei, quia principaliter ille fecit sumptus, & expensas ratione, & occasione meæ personæ, non verò ipsius rei. Item etiam non erat res in solutione, vt eam soluẽdo euitarem debitum quantitatis, vt in iuribus superioribus. ideo merito non liberor ab obligatione personali, & in expresso ita tenet, & declarat Bald. & alij Doctores in dicta l. sed an vltro. §. 1. ff. de nego. gest. secundus principalis effectus est, quod pro tali seruitute promissa, & nondum constituta non competit, nec potest competere confessoria, si turpetur, vel molestetur ab aliquo, nec aliquod remedium, vel interdictum possessorium, sed illa remedia tantum habent locum, quando seruitus iam realiter est constituta, vt infrà latius dicetur. Aliud est ipsa seruitus realiter constituta, & tradita, quia tunc acquiritur ius reale seruitutis, & ista propriè dicitur, & vocatur seruitus, de qua loquitur materia nostra.

Pulchrum tamen, & subtile dubium est, quali- 25
ter fiat traditio in istis seruitutibus, & iuribus incorporalibus, & magistraliter, & resolutiuè dico, quod dupliciter potest fieri. Primo modo, quando creditor cui est promissa seruitus, & habet titulum in ea, mittitur, vel inducitur in fundum, qui debet seruire de voluntate domini constituentis: alio, & secundo modo, quando talis creditor, qui vult acquirere seruitutem, vtitur cum scientia, & patientia debitoris, ita probat textus capitalis, & expressus in l. 3. ver. dare. ff. de vsufructu. Cuius verba sunt: Dare autem intelligitur, si induxerit in fundum legatarium, eúmve patiatur vti frui. textus in l. quotiens. in secunda. ff. de seruitu. text. in l. 1. versiculo traditio. ff. de seruitu. rustic. prædio. text. in l. si à te. ff. si serui. vend. tex. in l. si ego. §. 1. ff. de publiciana. text. in l. 2. C. de serui. & aqua. text. in l. via iter. ff. de seruitutibus. textus in l. si partem. ff. quemad. seruit. amittan. & circa quemlibet articulum, & modum insisto, quia est singularis, & subtilis, & non bene discussus, nec declaratus. Primus igitur modus est, quando creditor cui est promissa seruitus, mittitur in fundum qui debet seruire, vt probant
prædicta iura. & in [h] terminis ita tenet Innocent. in h
c. in literis, de restit. spolia. 2. colum. numer. 6. idem Innocent. in cap. de immun. eccles. Bald. in l. 1. C. de serui. & aqua. 1. column. in fin. idem Bald. in l. 2. eod. titul. 3. col. idem Bald. in c. querelam, de electione. 3. col. Paul. de Cast. in l. via iter. ff. de seruit. idem Paul. in l. 3. ff. de acquir. possess. 1. colu. nu. 1. idem Paul. in l. 3. §. si iter. ff. de actio. emp. idem Paul. in l. corruptionem. C. de vsufruct. 2. col. Romanus in l. 2. infra isto titul. 4. col. num. 66. Socinus in §. & harum, eiusdem legis. Ang. de Aret. in §. fin. Instit. de officio iudicis: fi. col. Ripa in c. cum ecclesia, de can. po. & pro. Sed aduertendum, quod ista sententia & conclusio non videtur bene probari ex prædictis iuribus, & non videtur posse assignari congrua ratio. Iura enim illa non probant, quia debent intelligi copulatiuè, vt requiratur ingressus fundi, & similiter vsus seruitutis, vel iuris cum scientia aduersarij, & dictio alternatiua posita in dictis iuribus, vel aliquibus eorum debet sumi copulatiue, vt sæpè sæpius sumitur pro concordia, & intellectu aliorum iurium. argument. textus in l. si ita facta sit exhæredatio. ff.

de iniusto, rupto, cum similibus. Confirmatur etiam ratione, quia diuersum est ipse fundus à iure incorporali seruitutis, vel alterius iuris, quod in eo debet quæri. argument. textus in l. 3. cum materia. ff. de acquiren. posses. textus in l. 3. §. si iter. ff. de actio. emptio. tex. in l. quotiens. ff. de seruitu. text. in l. seruitutes, la 4. eod. titul. textus in l. sequitur. §. si viam. ff. de vsucap. Et ex his fortè licèt sic non considerētur, reperio, quòd Aretinus in l. 3. de acquirend. possess. 1. & 2. column. subtiliter quidem tenet contrarium, imò, quod istud ius incorporale seruitutis, & possessio eius non acquiratur per ingressum, vel inductionem in fundum, sed requiratur vsus ipsius iuris, & seruitutis cum scientia, & patientia aduersarij per text. expressum, qui istam regulam ponit in l. quotiens. la 2. ff. de seruitut. Cuius verba sunt: Ego puto vsum eius iuris pro traditione possessionis accipiendum esse, & sic illud ponit pro necessaria, & resolutiua forma, eandem etiam ponit textus in l.
i 2. C. de seruitut. & aqua. idem [i] etiam tenet Aretinus in l. quod meo. eodem titul. de acquiren. posses. 3. colum. idem Aretinus in l. 2. §. & harum. infra isto titul. tenet etiam Socinus in d. l. 3. eodem titu. de acquiren. posses. 1. colum. vbi valde commendat. Verum tamen est, quod ex tali ingressu, & inductione in fundum bene quæritur ius reale seruitutis, non tamen aliqua possessio vel quasi, quod declaro isto modo: nam sicut potest quis acquirere dominium sine possessione ex sola traditione, vel apprehensione rei corporalis sine possessione eius, vt in l. si fundum. ff. de fundo dotali. & ibi Doct. & in l. cum res. C. de proba. & ibi gl. ord. & commun. Doct. ita possit quis acquirere ius corporale seruitutis, vel alterius iuris dominium, & proprietatem eius per ingressum, & inductionem in fundo sine acquisitione possessionis eius, cùm sit ius distinctum vnum ab alio, & ita intelligantur iura superiùs adducta, & ista est intentio Aretini, & Doctorum vbi supra. Sed his non obstantibus resolutiuè teneo primam senten. & conclu. supra positam fulcitam, & confirmatam: imò quod tam ius reale seruitutis, vel alterius iuris quàm etiam possessio plena, & perfecta acquiratur per ingressum, & inductionem in fundo sine aliquo vsu, vel exercitio, primo per text. capitalem, & expressum in d. l. 3. §. dare. ff. de vsufruct. cum aliis supra allegatis; quibus responderi non potest. Secundò probat text. expressus in l. 1. versicul. traditio. ff. de seruitu. rusti. præd. Cuius verba sunt: Traditio planè, & patientia seruitutum inducit officium iudicis, & sic textus ille ponit illos duos actus tanquam diuersos, & separatos, ex quibus resultat possessio. Tertiò probat casus formalis in l. si ego. §. 1. ff. de publiciana. Cuius verba sunt: Si de vsufruct. traditio agatur, publiciana datur, idémque de seruitutibus per traditionem constitutis vel per patientiam, & sic manifestè probat, quod sola traditio, vel inductio rei sufficiat. Quartò facit text. vnicus secundum Paul. & Docto. ibi in l. si partem. ff. quemadm. serui. ami. vbi habetur, quod quando pro vsu, & exercitio seruitutis requiritur aliquod opus vel factum in re seruiente, non quæritur ius incorporale seruitutis, neque eius possessio, antequam realiter fiat, ergo apertè vult, quod vbi aliquod opus, vel factum nō requiritur, sufficiat sola traditio vel inductio in fundū, & ad hoc in propriis terminis notat ibi secus Paul. de Cast. & reputat sing. & vnicum. Confirmatur ista sentent. & conclus. clara, & subtili ratione, quia multotiens videmus in iure nostro, quod ex apprehensione, vel traditione vnius rei infertur, & causatur acquisitio iuris, & possessionis in alia penitus diuersa. text. est subtiliter adductus in l. 1. C. de don. iuncta com. opin. vbi disponitur, quod facta traditione instrumenti censetur facta traditio rei etiam existētis in absentia. tex. in l. clauibus. ff. de contra. empt. vbi habetur, quod facta traditione clauium quæritur dominium, & possessio rerum quæ continentur sub eis, ergo ita dicamus in nostro casu, quod per traditionem & inductionem in fundo quæratur ius seruitutis, & possessio eius, nec placet mihi concordia quam in hoc articulo ponit Innoc. in c. in literis. de restitut. spolia. fin. colum. num. 12. & Anton. de But. in c. fin. de causa posses. & proprie. 7. colu. num. 22. Anchar. in regula, sine possessione, de reg. iur. lib. 6. qui tenent, quod in vsufructu sufficiat ingressus, & sola inductio in fundo, & ita intelligantur iura primo loco adducta, scilicet tex. in l. 3. §. dare. ff. de vsufructu, cum similibus, sed in aliis seruitutibus tam rusticis quàm vrbanis non quæratur ius nec possessio per ingressum, & inductionem in fundo, sed necessario requiratur vsus adquirentis cum scientia, & patientia aduersarij: & ita intelligatur textus in d. l. quotiens. la secunda. ff. de seruitutibus, cum similibus, & vltra eos confirmari potest ex textu in l. 4. ff. de vsufructu, vbi dicit, quod vsusfructus est pars dominij: ergo merito quæratur per apprehensionem fundi: rursus etiam confirmari potest ex textu in l. naturaliter. ff. de acquir. posses. vbi habetur, quod vsufructuarius naturaliter fundum in quo habet vsumfructum, quod non est in aliis seruitutibus, & iuribus incorporalibus, sed licet ista concordia videatur singularis, & subtilis, tamen non potest de iure procedere per iura, & fundamenta superius per me adducta, sic teneo prædictam meam superiorem sententiam, & conclusionem, quod tam in vsufructu quam in aliis seruitutibus, & iuribus incorporalibus indistinctè quæratur ius, & possessio eius per traditionem, & inductionem in fundo sine aliquo vsu, vel exercitio, pro qua mea sententia, & doctrina, contra prædictos Doctores, & eorum cōcordia considero text. nouum, & expressum ab alio non consideratum in l. via, iter. ff. de seruitutibus, vbi dicit, quod seruitus realis, vel aliud ius incorporale adquiritur eisdem modis quibus vsusfructus, probat etiam textus in l. si ego. §. 1. ff. de publiciana, vbi similiter æquiparatur adquisitio iuris, & possessionis tam in vsufructu, quam in cæteris seruitutibus.

Secundus igitur modus per quem acquiritur ius reale seruitutis, & possessio eius est per vsum, & exercitium cum scientia, & patientia domini ipsius prædij, vel fundi seruientis, textus est formalis, & expressus in l. quotiens. la 2. ff. de seruitutibus, cuius verba sunt: Ego putò vsum eius iuris pro traditione possessionis accipiendum esse, ideóque interdicta veluti possessoria constituta sunt, & ibi gloss. ordinar. Bartol. Alber. Paul. & commun. Doctores, text. in l. 2. C. de seruitutibus, & aqua. text. in dict. l. 3. §. dare. ff. de vsufructu, cum similibus suprà allegatis, ex quo deducitur, & infertur, quod si acquirens seruitutem habeat titulum à domino, secuta quasi traditione per vsum cum scientia, & patientia eius, statim acquiritur ius reale seruitutis, vel alterius iuris incorporalis, & similiter possessio eius sicut transit in rebus corporalibus per veram traditionē, si vero non habet titulum à domino, sed tantum vtitur seruitute cum scientia, & patientia eius, bene poterit præscribere tēpore legitimo ordinario,

tio,quia in tali præscriptione non requiritur titulus ab aliquo,cum tractetur de modico præiudicio. textus est in l.si quis diuturno.ff.si serui. vendi. & ibi communiter Doctores. textus in l.2. C.de seruitut.& aqua,& ibi glossa ordinaria, Odofred. Bartolus,Albericus,Baldus,Paul. & communiter Doctores.& adde,quod ratio per quam in seruitutibus &
l iuribus incorporalibus [l] requiratur scientia & patientia domini, ad quærendum dominium interueniente titulo, vel ad præscriptionem non interueniente titulo, & similiter ad possessionem quærendam est, quia quando habet titulum & vtitur re sine scientia & patientia domini, dominus non videtur tradere, cum ignoret, & acquirens censeatur prædo.arg.tex.in l. si ex stipulatione.ff.de acquirenda possessione. ita Paul.quem alij sequuntur in l.si à te. ff. si serui. vendi. si vero non habet titulum, sed vult præscribere ex quasi possessione, quæ resultat ex vsu &exercitio,tunc etiam ideo requiritur scientia,& patientia domini, quia cùm dominus plenè possideat rem,non potest dici negligens nec in culpa si eo ignorante quis vtatur aliquo iure & exercitio seruitutis, vnde meritò requiritur eius scientia & patientia,ita sing.Innoc.in c.conquerente.2.col. de offi.ord.Bald.in l.2.C.de seruit.& aqua.4.col.nu. 18.& ibi com.Dd.

m Ex [m] quibus infero singulariter, quod si res illa vel fundus non possidetur à vero domino,sed à quodam tertio, & præscribens seruitutem habeat titulum ab illo tertio,non requiritur scientia & patientia domini,sed sufficit quasi possessio habita ab illo tertio,non domino, scilicet per traditionem, & inductionem in fundo,vel vsum cum scientia & patientia eius,& probat apertè textus in l.si ego.§.1.ff. de publiciana.probat etiam textus in l.fin.C.de longi temporis præscriptione. & in expresso ita tenet Paul.in l.seruitutes. la 4. ff. de seruitut.3. colum.reputans esse singulare & quotidianum. idem Paulus in l.si quis diuturno.ff.si serui.vendi.idem Paulus in l.2.C.de serui.& aqua.tenet etiam & sequitur Felin. in c.de quarta,de præscriptione.fin.colum. Ias. in l. 1.ff.de acquirend.possession. Franc. Balb.in tractat. præs.fol.26.4.col.& ante eos Petrus de Bella pertica in l.2.C.de seruitutibus,& aqua.ex quibus etiam singul.& subtiliter infertur,quod in seruitutibus & iuribus incorporalibus datur quasi possessio naturalis & ciuilis: naturalis dum actus ipsius seruitutis exercetur, ciuilis illa quæ retinetur in animo, sine aliquo actu, vel exercitio. & in terminis ita tenet magistraliter Bartol.in l.1.ff.de acquirend.possess.4. col.num.12.& ibi Aretinus,10.colum.num.27.Alexand.15.col.num.6.Ias.17.colum.numer.73. Ripa.11. col.numer.59. Alber.in l.acquiritur.§.fi.ff. de acqui. rer.domi. Bald. in l.nemo,C.de acquiren.possessio. 2.colum.numer.4.Innocent.& Canonistæ in cap.in literis.de resti.spolia.prædicta tamen debent intelligi,quãdo seruitus promittitur, vel debetur ex cõtractu:secus tamẽ si relinquatur in vltima voluntate,quia tunc statim ipso iure quæritur legatario, & transit in eum ius reale seruitutis, sine aliqua traditione,vel quasi.textus est formalis & expressus in l.si partem,versicul. final. ff. quemadm.serui.amitta.& ibi ad hoc notat & commendat gloss.ord.Bartol.Alberic.Odofred.Bald.Angel. Paul.Florianus, Fulgos.& commun.Doct.Bald.in l.1. C.commu.de legat.4.columm.idem Bald.in l.vnica.§.exceptio.2. col.C.de caduc.toll.Bart.in l.binas ædes.ff.de serui. vrba.præ.idem Bart.in l.1.ff.de legat.1.5.col.nu.6.& ibi Socinus & Moderni. Rofredus in libellis suis in rubr.de actione confessoria.2.col.gl.ord.in l.3.§.vti frui.ff.de vi,& vi arma.& ibi Doct.gl.etiam or.in l. corruptionem.C.de vsufructu,& ibi Dd.

Item etiam principaliter quæro,qualiter præscri- 26
bantur seruitutes? & certè erit articulus valde subtilis & necessarius,in quo magistraliter & resolutiuè dico, quod seruitus personalis nullo tempore præscribatur, vnde si quis habeat hominem liberum tanquam seruum bona fide per tempus, vel plures annos, non præscriberet eum. text.est in l. fin.C.de longi tempo.præs.quę pro lib.& ibi gl.ord.& com. Doct.tex.in l.vsucapionem.ff.de vsuca.tex.in §. sed aliquando,Insti.eod.tit.& idem disponit lex 6.titulo 29.3.part.quod extende,vt procedat etiam si habet eum cum titulo,quia fortè bona fide emit ab alio: ita tenet & fundat Salyc.in d.l.fin.libertas verò præscribitur per 20. annos cum bona fide, vnde si seruus fuit in possessione libertatis bona fide per 20.annos continuos,præscriberet libertatem contra dominum etiam sine aliquo tit.text.est in l.2.C. de longi temp.pręs.quæ pro liber.& ibi glo. ord.& com.Dd.& licet non fiat differentia præsentiæ vel absentiæ,tamen de iure regio procedit præscriptio libertatis per decem annos inter præsentes, & 20. inter absentes:ita disponit lex 7.tit.22.4.part.& lex 23.tit.29.3.part.

Seruitus verò mixta,vt est vsusfructus,pręscribitur per decem annos inter præsentes, & viginti inter absentes cum titulo habito à non domino, & bona fide,vel per triginta annos sine aliquo titulo sicut res immobilis.textus est formalis, & expressus in l.fin.versic.fin.C.de præscriptio.longi temporis. & ibi gloss.ord.& commu. Doct.facit etiam text.in l.si ego.§.1.ff.de publ. vbi dicitur, quod pro vsufructu datur, & competit publiciana, ergo præscribitur, argum. text.in l.eum qui.eod.tit.aduertendum tamen,quod videtur,quod vsusfructus non præscribatur,cùm habeat causam discontinuam,cum semper possessor non vtatur,& fruatur vsufructu,sed semel in anno, vel ex alio maximo interuallo, ergo non possit præscribi tempore prædicto ordinario, sed immemoriali tanquam seruitus discontinua; cùm quotidie interrumpatur possessio.Sed notabiliter respondeo, quòd licèt actus percipiendorum fructuum sit discontinuus,tamẽ possessio,mediante qua percipiuntur,quæ residet in persona fructuarij est continua,& ideo mediante illa possessione ciuili quæ est continua animo suo præscribit vsumfructum: & iste est verus intellectus huius articuli, & in expresso istam sententiam,& declarationem ponit Bartol.in l.iusto. §. non mutat. ff. de vsucap. & ibi Paul.de Cast.& commun.Doct.Bal. Paul.& alij Docto.in l.fin.C.de longi temporis præs.Cynus in l.2.C.de seruitutibus,& aqua.6.q.& ibi comm. Dd. Paul.de Cast.singulariter in l.seruitutes.la 4.de seruitutibus.pen.col.Cœpolla in tractat. seruit. lib. 1. c.19.fin.col.

Item etiam aduertendum, quod adhuc videtur, quod talis vsusfructus non præscribatur, quia in eo non datur aliqua possessio ciuilis quæ est necessaria in præscriptione, sed tantum datur possessio naturalis, quam habet vsufructuarius in ipso fundo vel re,vt in l.naturaliter. ff.de acqui.possessio. quæ non sufficit ad præscribendum,vt probat tex.in l.acquiritur.§.fin.ff.de acquir.rer.domi.& est gloss. singularis.& expressa in l.1.C. de seruis fugitiuis, in fin.& ibi commu.Doct.& tradit plenè Bart.& Doct.post gloss.ibi in l.3.§.ex contrario.ff.de acquir.poss. Sed huic difficultati respondeo primo modo, quod in

nostro casu fructuarius præscribit mediàte illa possess. naturali quam habet in ipsa re, vel fundo, & in terminis tenet ita Bart. in l. 3. ff. de acquir. possess. 2. col. q. 1. & in l. 1. eiusdem tituli. 4. col. num. 9. sed ista solutio apertè est falsa, quia sine ciuili possess. non procedit aliqua præscriptio.

Item etiam, quia illa possessio naturalis quam habet fructuarius est tantum in ipso fundo, de cuius præscriptione non tractatur, sed tantum de præscribendo ipso vsufructu, & iure incorporali, vnde secundo modo verè, & subtiliter respondeo, quod talis possessor vsusfructus, non præscribit vsumfructum mediante possess. naturali, quam habet in re vel fundo, sed mediante possess. ciuili quam habet in illo iure vsusfructus & præscribitur, quia talis fructuarius habet possessionem naturalem in fundo, & naturalem, & ciuilem in ipso iure incorporali vsusfructus, & ex illa quasi possess. ciuili causatur præscriptio, ita probat textus in l. ait prætor. §. 1. versic. Item ei. ff. ex qui. cau. maio. & ibi Bar. Alber. & commun. Docto. tex. in l. 3. §. qui vsusfructus. ff. de vi, & vi armata, & ibi notat Ang. & alij Doct. tex. in l. si plures. §. deiectum. eod. tit. tex. in l. acquiritur. §. fin. ff. de acquirendo rerum dominio, text. in l. quotiens. la 2. ff. de serui. tex. in l. sicuti. §. Aristo. ff. si ser-
n ui. vend. & [n] quod ex sola ciuili possessione causetur præscriptio, & non ex naturali, tenet gloss. reputata singularis in l. 1. in fin. Cod. de seruis fugitiuis, & ibi communiter Doctores. Tenent etiam communiter Doctores in l. 3. §. ex contrario. ff. de acquirenda possess. Confirmatur noua, & subtili ratione, quia omnia alia iura incorporalia & seruitutes continuæ præscribuntur tempore ordinario, vt vsusfructus, vt in dicta l. fin. C. de præscriptione longi tempor. & talis præscriptio non procedit sine possess. sed ibi non datur aliqua possess. in ipsa re, vel fundo, ergo præscribitur mediàte possessione quæ est in illa seruitute, & iure incorporali, ex quo singula. & vtiliter infertur, quod eodem modo, & tempore potest præscribi iurisdictio in alieno territorio: nam si quis cum titulo habito à non domino, & bona fide exerceat iurisdictionem in territorio alterius per decem annos inter præsentes, vel viginti inter absentes, vel per triginta sine aliquo titulo, præscribet iurisdictionẽ mediante ciuili possessione, quæ est in animo suo in illo iure incorporali, & intellectuali iurisdictionis, & licet actus iurisdictionis non sit continuus, nec vsus, & exercitium eius, tamen cum præscribatur ratione ciuilis possessionis, quæ est in animo suo, illa est continua, & per consequens ex ea causatur præscriptio tempore legitimo, & ordinario, & in expresso ita tenet, & declarat Bartol. in l. iusto. §. non mutat. ff. de vsucap. & ibi Paul. de Castr. & com. Dd. Bald. & alij Dd. in l. fin. C. de longi temporis præs.

27 Seruitus verò merè realis continua, vel quasi, vt tigni immittendi, oneris ferendi, stillicidij, aquæductus, vel similis, præscribitur per decem annos inter præsentes, & viginti inter absentes, interue-
o niente tamen bona fide, non [o] tamen requiritur titulus, quia agitur de modico præiudicio textus in l. si quis diuturno. ff. si seruit. vend. textus in l. foramen. ff. de seruitutibus vrban. præd. textus in l. 1. & 2. Co. de seruitut. & aqua. & vtrobique gloss. ord. & com. Docto. & idem disponit lex 16. tit. 31. 3. part. requiritur tamen necessario scientia, & patientia aduersarij contra quem præscribitur, quia ex hoc causatur possessio, vel quasi in iuribus incorporalibus ex qua resultat præscriptio. text. est in l. quotiens. la 2. ff. de serui. tex. in l. 2. C. de seruitutibus, & aqua. & ibi gl. ord. & commun. Docto. & sic præscribens debet esse cautus in alleganda, & probanda scientia, & patientia domini vltra vsum, & exercitium seruitutis, & tempus eius, quia aliàs non obtinebit, cuius ratio vera, & concludens est, quia cùm dominus possideat suam rem, non potest dici negligens, vel in culpa, nec est quod ei imputandum sit, si ignorante eo alius vtatur seruitute, vnde merito ante non causatur aliqua præscriptio, & in terminis istam rationem ponit Innocentius in c. conquerente. de officio ordin. 2. col. num. 3. Bal. in c. querelam. de electione, 2. col. idem Bald. in l. 2. C. de serui. & aqua. 4. col. num. 18. Adde tamen, quod si in præscribenda tali seruitute continua, vel quasi, interueniat titulus habitus à non domino, non requiritur scientia, vel patientia aduersarij contra quem præscribitur. sed sufficit tempus 10. vel 20. annor. cum bona fide. ita probat text. not. & expressus in l. fin. C. de præs. longi temporis, vbi dicitur, quod sicut res corporales immobiles præscribuntur tempore ordinario 10. anno. inter præsentes, & 20. inter absentes mediante titu. & bona fide, nulla interueniente scientia aduersarij contra quem præscribitur, ita etiam vsusfruct. & cæteræ seruitutes. cuius verba sunt: Eodem obseruando, & si res non soli sint, sed incorporales, quæ in iure consistunt, veluti vsusfru. & cæteræ seruitutes: probat etiam textus in l. si ego. §. 1. ff. de publiciana, & in expresso per ista iura istam sententiam & conclusionem tenet Paul. de Castr. vbi reputat singulare, & quotidianum in l. seruitutes. la 4. ff. de seruitu. 3. col. versic. 4. requiritur. Idem Paul. in l. 2. C. de seruitutibus, & aqua. 2. colum. nume. 3. & ibi Petrus, Cynus notabiliter 3. colum. 7. quæst. post Pet. quem ipse allegat. Cœpol. in tract. de serui. lib. 1. cap. 20. 2. colu. vers. 2. fallit, Bald. vbi reputat no. in §. prædiorum, Instit. de ser. fin. col. pen. quæst. Ias. in l. 1. ff. de acquir. possess. 15. colum. nu. 65. Anto. de But. in cap. peruenit. de censibus, 6. col. versicu. exigitur, Fran. Balbus in tractatu præs. in 2. par. 4. partis principalis, 1. quæst. fin. col.

Seruitus [p] verò realis merè discontinua, vt iter, p
actus, via, non præscribitur tempore ordinario, sed 28
immemoriali, quia eius possessio non potest esse continua, sed quotidie interrumpitur. text. est capitalis, & expressus in l. seruitutes. l. 4. ff. de seruitut. & ibi gloss. ord. Bartol. Paul. & communiter Doct. text. in l. hoc iure. §. ductus aquæ. ff. de aqua quotidia. & æstiua, cuius verba sunt: Ductus aquæ cuius origo memoriam excesserit iuris constituti loco habetur, textus in l. 1. §. fin. versicul. si tamen. ff. de aqua plu. ar. textus in c. super quibusdam. §. præterea. de verbor signi. tex. in c. 1. de præs. lib. 6. facit etiam text. in c. hæc qui pen. 3. quæst. 7. text. in cap. conquestus. 3. quæst. 9. tex. in c. mos antiquus. 55. distinct. & idem expresè disponit lex 15. tit. 31. 3. part. & adde, quod ista proprie non est præscriptio, sed potius titulus, vel concessio aduersarij, quæ præsumitur è tanto tempore, ita probant prædicta iura, & tenet expresè Paul. in d. l. seruitutes. la 4 ff. de seruitutibus. 4. col. num. 10. & ibi commun. Doct. idem Paul. in l. iusto. §. non mutat. ff. de vsucapione. Item adde, quod in hac præscriptione immemoriali non requiritur scientia, & patientia aduersarij. ita probat tex. iuncta glo. ord. in d. l. hoc iure. §. ductus aquæ. ff. de aqua quo. & æsti. & ibi notat & commendat Ange. de Perus. & alij Doct. Paul. de Cast. in d. l. seruit. pen. colu. in medio. Ias. in l. Imperium. ff. de iuris. omnium iu. 10. col. nu. 21. Fel. in c. de quarta, pen. colu.

de

de præscript. Franc. Balb. vbi dicit, hanc esse magis communem opin. 2. part. 4. partis principalis, 1. quæstion. penult. colum.

Aduertendum tamen ad vnum valde singulare, & quotidianum, quod licèt seruitus discontinua non præscribatur nisi tempore immemoriali, vt supra dictum est, tamen illud est verum, quando præscribens non habet titulum ab aliquo tertio, secus tamen si habet, quia tunc bene potest eam præscribere tempore legitimo, & ordinario 10. anno. inter præsentes, & 20. inter absentes, etiam nulla interueniente scientia, & patientia aduersarij contra quem præscribitur, sicut dicimus in seruitute continua, vel quasi. ita probat textus formalis, & expressus in d. l. fin. versi. fin. C. de præscriptione longi temporis, vbi dicit quod sicut res corporales immobiles præscribuntur tempore ordinario 10. annorum inter præsentes, & 20. inter absentes cum titul. & bona fide nulla interueniente scientia adhuc eadem ratione præscribitur vsusfructus, & cæteræ seruitutes. ergo non magis continuæ quam discontinuæ. probat etiam textus in l. si ego. §. 1. ff. de publiciana, & in expresso per ista iura istam sententiam & conclusionem tenet Paul. de Castr. in l. seruitutes. la 4. ff. de seruitutibus, pen. col. vbi hoc reputat singulare Cæpolla in tracta. de seruitutibus libr. 1. cap. 19. fin. colum. versic. tertius casus. Francis. Balbus in tractat. præscriptionum. 2. par. 4. partis princ. 1. quæst. 2. colu. vers. 2. fallit. Fel. in cap. de quarta de præscri. pen. col. in fin.

Item adde, quòd licet seruitus realis continua, vel quasi, præscribatur tempore ordinario 10. annorum inter præsentes, & 20. inter absentes, vt suprà dictum est, tamen illud debet intelligi in seruitutibus affirmatiuis, per quas quis intendit aliquid in alieno facere iure seruitutis, vt tigni immittendi, oneris ferendi, stillicidij, & similibus: nam tunc præscriptio incipit currere à tempore quo quis incepit vti prædicta seruitute. Secus tamen est in seruitutibus negatiuis, vt altiùs non tollendi, vel non ædificandi, & similibus, quia tunc præscriptio non incipit currere, nisi à tempore quo interuenit prohibitio ex parte præscribentis contra vicinum volentem ædificare, vnde si per mille annos domus, vel fundus extaret expressus sine illo ædificio, & postea dominus eius velit ædificare; licitè possit, nisi lapsum sit decennium inter præsentes, vel 20. anni inter absentes post illam prohibitionem cum bona fide, quia tunc censetur causata, & perfecta præscriptio huius seruitutis, quia aliàs non censetur interuenisse aliquis actus ex quo causetur possessio, & formetur præscriptio, & in expresso isto fundamento, & ratione istam sententiam, & conclusionem tenet glossa singularis & ordinaria in leg. qui luminibus. ff. de seruitutibus vrbanorum prædiorum, & ibi notat & commendat Bartolus, Paulus, Florentinus, & communites Doctores. glossa etiam similis, & ordinaria in l. 1. C. de seruitutibus, & aqua. in gloss. 1. prima lectura, & ibi Cynus. 2. colum. 6. quæstione, & communiter alij Doctores, gloss. etiam similis, & ordinaria in capitulo Abbate Sancti Syluani, de verborum significationi. & ibi Doctores, Rofredus in libellis suis in actione confessoria, 20. column. numer. 29. Speculator in rubrica de publiciana, & de seruitutibus, finali columna, versiculo sed pone habuisse, Baldus in §. prædiorum. Instit. de seruitutibus rusticorum prædiorum, 1. col. in fine, & ibi communiter alij Doctores. Faber in §. æquè si agat, Institu. de actionibus. 6. colum. num. 20. & ibi Angel. fin. colum. numero 15. Cæpolla in tractatu de seruitutibus, lib. 1. cap. 20. 3. colum. versicu. quintum, quod sequitur, & ex prædictis se offert maxima, & subtilis difficultas, scilicet, quæ sit ratio, per quam seruitus discontinua non præscribatur tempore legitimo, & ordinario, sicut seruitus continua, cùm in vtraque reperiatur quasi possessio ciuilis, & naturalis, & illa ciuilis sit, & resideat in persona domini fundi dominantis, & præscribentis: & illa sola sit potissima, & principalis in causanda, & consummanda præscriptione, vt suo loco dixi, & illa sit continua, licèt quasi possessio naturalis quotidie interrumpatur, quando actua ipse & vsus seruitutis non exercetur, & certè est subtilior, & difficilior difficultas quam viderim in materia seruitutum, & iurium incorporalium, in qua possum dicere cum Accursio in lege 3. infrà isto titulo, miranda nouitas, subtilis subtilitas, quis te enodabit? in qua reperio varias sententias & solutiones. Confirmatur etiam, & augetur difficultas, quia vsusfructus, qui non percipitur nec colligitur continuo, sed semel in anno, præscribitur tempore ordinario ratione quasi possessionis, quæ residet in ipso præscribente, vt in leg. finali. C. de longi temporis præscriptione.

Prima igitur solutio sit, quod in seruitute discõtinua nulla reperitur possessio ciuilis nec naturalis, quia cùm quotidie debet actus ipse, & vsus seruitutis impediri, & interrumpi, non videtur dominus fundi dominantis habere animum possidendi, cùm conseruatio naturalis possessionis sit impossibilis, & in terminis istud est, quod voluit textus ille formalis, & subtilis in l. seruitutes. la 4. ff. de seruitutibus, titulo generali, cuius verba expressa hic subiiciam.

Seruitutes prædiorum rusticorum etiamsi corporibus accedant, incorporales tamen sunt, & ideo vsu non capiuntur, vel ideo, quia tales sunt seruitutes, vt non habeant certam, continuámque possessionem: nemo enim tam perpetuò, támque continuò ire potest, vt nullo momento possessio eius interpellari videatur. Confirmatur, quia ita demum possessio ciuilis ex dispositione iuris retinetur animo, quando ex qualitate rei vel causæ non datur aliqua impotentia, vel impossibilitas possidendi naturaliter, quia si datur, statim amittitur ipsa possessio habilis, tanquam deficiente subiecto, & fundamento, in quo ciuilis possessio insistebat. ita textus singularis in iure in l. cùm vnus. §. fina. ff. de bon. auctoritate iud. poss. textus in l. 3. §. Labeo. ff. de acquirenda possessione. textus in l. quod meo. §. fina. eodem titu. textus in l. Pomponius, eodem titu. textus in l. s. §. quòd si seruus. ff de vi, & vi armata. & ex hoc forte dicitur, quod præscriptio immemorialis non est propriè præscriptio, sed potiùs q habet vim tituli concessionis vel priuilegij, textus est in l. hoc q
iure. §. ductus aquæ. ff. de aqua quo. & æstiua. textus in cap. 1. de præscriptione, lib. 6. & ibi communiter Doctores, sed certè ista solutio non satisfacit, nec concludit, quia si in hac seruitute discontinua nulla daretur possessio, nullo modo posset causari aliqua præscriptio ordinaria, vel immemorialis. textus est in l. sine possessione. ff. de vsucapionibus. textus in regula sine possessione, de regul. iuris. lib. 6. & per consequens, si non esset inducta præscriptio, non posset habere vim tituli concessionis, vel priuilegij.

Secunda solutio sit, quod fundus ipse dominans

est, qui præscribit contra alium, & ei quæritur ius præscriptionis, ille est, qui possidet, saltem naturaliter ad causandam, & complendam præscriptionem: vnde cùm vsus, & exercitium seruitutis non sit continuum, merito interrumpit ipsa possessio, & per consequens, præscriptio. ita subtiliter probat text. in l. qui fundum. ff. quemadmod. seruitutes amittantur. textus in l. vnus ex sociis. ff. de seruitutibus rusticorum prædiorum. confirmatur, quia ius seruitutis actiuè residet, & acquiritur ipsi fundo dominanti, & ius seruitutis passiuè ipsi fundo seruienti, & ei cohæret, tanquam quædam qualitas, vel accidens. textus est in l. qui aliena negotia. §. fin. ibi sententia prædio datur. ff. de negot. gestis, & ibi omnes & commendat f Barto. Paul. & commun. Doctor. text in l. via constitui. §. si fundus. ff. de seruitutibus rusticorum prædiorum. textus in l. cum fundo. eodem titu. textus in l. si mihi. la primera. §. fina. eodem tit. text. in l. vnus ex sociis. in fin. eodem titu. ibi, Quoniam non personæ, sed prædio debetur. textus in l. cum fundus. ff. communia prædiorum. text. in l. 3. ff. quemadmodum seruitutes amittant. textus in l. si is cui. §. fin. eod. titu. textus in l. testatrix. §. fin. ff. de seruit. ven. text. in l. vtifrui. §. 1. ff. de vsusfructus peta. text. in l. & non tantùm. §. fina. ff. de pet. hæred. text. in l. si aquæductus. ff. de contrah. empt. text. in l. alienatio. eod. tit. text. in l. 1. ff. de vsufructu legat. text. in l. quid aliud. ff. de verb. signific. text. in l. 3. C. de seruitu. & aqua. & in effectu istam sent. & solu. ponit Barto. in l. 1. ff. de acqui. poss. 4. col. num. 12. vbi dicit ista verba, & fundus ipse dicitur præscribere, & ideo si non habet causam continuam, non procedit vsucapio, & ibi Aret. 10. colum. numer 27. Rom. 7. col. numer. 24. Ias. 17. colum. num. 75. Vincent. 3a. colum. numer. 75. Ripa. 11. colum. num. 37. idem Bart. in l. iusto. §. non mutat. ff. de vsuca. 1. colum. num. 3. idem Bart. in l. 1. ff. vti possidetis. 2. colum. numer. 6. Bald. in l. 1. C. de seruit. & aqua. 1. colum. numer. 6. vbi subtiliter loquitur. idem Bald. in l. 2. eod. tit. 3. colum. nume. 10. Franc. Balb. in tract. præscri. x. par. 4. part. princ. 2. q. 4. colum. num. 18.

Sed salua pace tantorum virorum illa solutio apertè est falsa, & nullo modo potest procedere, quia ipse fundus dominans, cum sit inanimatus, nullo modo potest possidere, nec præscribere, quia possessio ciuilis, vel naturalis, vel vtraque requirit animum & voluntatem acquirentis. tex. est in l. 1. §. adipiscimur. ff. de acquir. poss. ibi, quia affectionem tenendi non habent. text. in l. 3. eodem tit. textus in l. licet, eodem tit. cum similibus, quia animus, & voluntas cessat in fundo. præterea nulla res inanimata potest aliquid acquirere. textus est in l. 1. & per totum. C. per quas personas. text. in l. acquiritur. ff. de acquirend. rer. domin. & in expresso ita determinat gloss. sing. & vnica in §. ex his. Instit. per quas personas. vbi dicit, quod sola possessio, cum sit res inanimata, nihil potest quærere dominio, sed dominus ipse quærit mediante possessione, tanquam instrumento, & ad hoc illam gl. reputat in iure sing. Bald. in l. pen. C. si à non competenti iudice. penult. col. reputat etiam vnicam idē Bal. in c. 1. §. si quis de manso. de controuersia inuestituræ in vsibus feudorum. pen. col. Ias. in l. 1. ff. de acq. possess. 18. col. num. 77. pro qua ego pondero nouiter & subtiliter tex. in fortiorib. terminis in l. 1. §. cæterum. ff. de acquir. possess. vbi habetur quod per seruum, vel filium furiosum, vel mente captum non acquiritur domino, vel patri possessio, nec aliud ius, quia medium per quod debet fieri alteri acquisitio, debet esse habile saltem in facto secundum naturam, & habere rationem, & intellectum, licet sit inhabile respectu iuris, quia seruus, vel filius. & ad hoc notat & commendat Bar. & comm. Doct. ibi. ergo à fortiori res inanimata non poterit acquirere, nec obstat, si dicatur quod bene interuenit animus ipsius domini tempore acquisitionis, sed postquam possessio est quæsita, & in esse producta, conseruatur per ipsum fundum, & vsum atque exercitium seruitutis, quia respondeo, quod hoc est impossibile. Primò, quia si animus domini sufficeret in acquisitione, à fortiori sufficeret in conseruatione. arg. text. in l. 1. §. quod autem ait prætor. ff. de superficieb. text. in l. inuitus, de reg. iur. vnde illa sola sufficeret ad causandam præscriptionem tempore ordi. Secundo, quia si postea possessio resideret, & conseruaretur in fundo dominante, illa quotidie interrumpitur. ergo nunquam posset compleri. argum. text. in l. naturaliter. ff. de vsucap. & sic apertè deducitur & probatur, quod poss. non residet in ipso fundo dominante, vnde tertia vera, & concludens solutio sit, quod ciuilis possessio causat præscri. etiam in seruitutibus, & iuribus incorporalibus discontinuis, & illa est, & residet in ipso domino fundi dominantis tam tempore acquisitionis, quàm etiam postea, sed illa nititur, & fundatur in ipso vsu facto & exercitio naturali seruitutis, non quod interrupta poss. naturali interrumpatur ipsa ciuilis, quia secundum hoc nunquam posset causari, & compleri præscriptio: sed per hoc differtur, & extenditur tempus præscriptionis propter interuallum, & discontinuitatem actuum, & exercitii ipsius seruitutis præscribendæ, & confirmatur, quia cùm vtilitas præscriptionis, & seruitutis debet quæri ipsi fundo, & in eo residere, vt in l. qui aliena negotia. §. fi. ff. de neg. gest. cum simil. merito regulatur ab actu, & exercitio in eo facto, saltem, vt differatur, & extendatur tempus præscriptionis eius, & ita probat text. in l. seruitutes, la 4. ff. de seruit. & ibi declarat solus Paul. 1. col. num. 6. confir. subtili ratione, & considera, quando quis possidet mediante alio, puta, procuratore, colono, inquilino, filio, vel seruo, & talis procurator, colonus, inquilinus, filius, vel seruus expellatur à detentatione, & insistentia rei, statim dominus, qui possidebat per eos amittit possessionem etiam ciuilem, quam retinebat in animo, quia talis ciuilis possessio nititur, & fundatur in illa detentatione, & insistentia naturali illius tertii, & quodammodo dependet ab ea, vnde merito ea sublata, vel interrupta perditur, & interrumpitur ipsa possessio ciuilis, quæ erat, & residebat in persona domini, licet secus sit, si ipse dominus expelleretur, & non detentator, quia non amittit naturalem, quam retinet per alium, nec amittit ciuilem, quam retinet per se, quia censetur accessoria, & dependens ab illa naturali. textus est in l. 1. §. quòd si seruus, ff. de vi, & vi armata. textus in §. non alii autem, versicu. 1. eiusdem legis, & ibi gloss. ordinar. Barto. Alber. Angel. & commun. Doctor. sic ergo dicamus in proposito, quod cùm dominus fundi dominantis habeat, & conseruet suam ciuilem possessio. mediante facto, & exercitio naturali, quod fit, & exercetur in fundo seruiente, merito illo interrupto differtur ex iuris dispositione præscriptio seruitutis discontinuæ, & extenditur in longius tempus, scilicet immemoriale, & in hoc extat, & consistit verus, & mentalis intellectus & declaratio huius artic. Secundò confirmatur, quia in seruitutibus, & iurib. incorporalibus est valde stricta, & restringenda præscriptio, & in tantum quia acquirit ius seruitutis, in quantum aperitur possessum, &

ad aliud

ad aliud non extenditur. textus est singularis in iure in l.1.§. Iulianus.ff.de itinere actuque priuato,& ibi notat Bart.Alb.& com.Docto.ita ergo dicamus in proposito, quòd cùm actus naturalis factum, & exercitium seruitutis discontinuę non sit continuũ, meritò requiratur maius tempus, hoc est immemoriale, & non sufficiat ordinarium, nec obstat prædictis difficultas subtilis superiùs tacta,quod vsusfructus est seruitus discontinua, cùm semel in anno, vel ex maximo interuallo exerceatur,& colliguntur fructus, & tamen præscribitur tempore ordinario decem,vel viginti annor.sicut quælibet alia seruitus continua,quia respondeo, quod talis vsusfructus est seruitus personalis, vel mixta, & continua,quæ cohæret personæ præscribẽtis,& non prædio,& animus eius est continuus, & non interpellatur,& ideo præscribitur tempore legitimo & ordinario,sicut quælibet alia seruitus continua.tex.est formalis & expressus,qui sic debet intelligi in l.fin. C.de longi temp. præscrip. iuncta.communi opin.

29 Aduertendum tamen pro complemento materiæ,quod licet in acquirendo dominio in aliqua re, vel fundo, vel in acquirenda seruitute, vel iure incorporali requiratur traditio eius,vel vsus, & exercitium, vt supra dictum est, tamen non requiritur traditio, vel acquisitio possess.eiusdem rei vel fundi, sed sufficit nuda tantùm, & simplex traditio, & apprehensio rei, quod declaro isto modo: nam si fundus meus sit penes alium,& ab eo possideatur,& talem fundum vendam, vel donem alteri, vel in eo seruitutem constituam,& præsente tertio possessore, vel eo absente clam, vel palam inducam emptorem in detentationem eius,statim quæritur emptori verum,& perfectum dominium rei,vel fundi,vel ius seruitutis,licet nullam quærat possessionem, & in expresso istam sententiam,& conclusionem probat text.singul. & vnicus in l.si fundum.ff.de fundo dotali, vbi habetur, quod si fundus mulieris erat penes aliquem bonæ fidei possessorem, qui cœperat eum præscribere,& talis mulier nupsit alicui viro, qui dedit illum fundum in dotem, talis fundus efficitur dotalis, & per consequens dominium eius transit in maritum, quo casu si præscriptio fuerit consummata culpa,& negligentia mariti,rem periculi sui fecit, & tenebitur vxori ad æstimationem, vel interesse, quia licet res vel fundus dotalia non possit præscribi, quia est species alienationis, vt in l.alienationis verbum.ff.de verbor. significat. & in l.vbi lex.ff. de vsucap.& in l.2.C.de vsucap.pro emptore. tamen debet intelligi, quando inchoaretur præscriptio, postquam iam res,vel fundus esset dotalis,& prohibitus alienari,secus verò si antea,quia tunc bene potest perfici, & consummari. & ad hoc illum textum notat & commendat ibi gloss.ordina. Odofre.Bart.Bald. Salycet.& ad hoc illum textum dicit singul.& vnicum Bald.in rubr.de causa posses. & propric.3.colu.nu.10.idem etiam reputat singularem Bal. in l.1.in fin.C.de longi tem.præscr.illum etiam reputat sing. & vnicum Nico.de Neap.Cum. & Alexan. in l.si filiofamilias.§.1.ff.solu.matri.illum etiam not.& commẽ. Pet.in l.fi.C.in quib.caus.restit. in integrum non est neces.3.col. & ibi Cynus 2. col.Alb.3.col.Bar.2.col.Paul.3.col.Saly.fi.col.notat etiam & commendat Rofre. in libellis suis in rubr. de rei vendic.3.colum. & eadem ratione idem esset dicendum in rebus maioratus, in quibus inchoaretur præscri,antequam essent positæ, & inclusæ in maioratu, quia posset compleri præscriptio: ex quo textu sic intellecto,& declarato,infertur & probatur aperte nostra superior conclusio, quod in acquisitione dominij non requiratur possessio, sed nuda, & simplex traditio, & detentio: nam cùm f dicat, quòd si mulier dedit fundum in dotem, qui erat apud alium bonæ fidei possessorem, talis fundus efficitur dotalis, & per consequens dominium eius transit ad maritum: ergo necessario debet intelligi,quod interuenit nuda,& simplex traditio,& detentatio eius, quia aliàs non potuit in maritum transferri dominium etiam ex causa,& titulo dotis, vt est text.iuncta glos.singu.& vnica in l.1.ff.de vsucapione pro dote.& ibi com.Doct.& aliàs dixi suo loco:non verò fuit quæsita possessio, cùm esset penes bonæ fidei possessorem, & per illum text.istam sent.& conclusionem tenet ibi glo.1.ord.secundùm opin.Ioan.& ibi notabiliter Odofred.fin. col. Bart. Bald.Salyce.& commun.Doct.antiqui, & per illum tex.ita tenet gl.ord.in l.cùm res.C.de probat.& ibi Petrus,Cyn.Iac.But.Bart.Bald Ange. Salyc. Paul,& commun.Docto.tenet etiam glos.in l.1.§.sed & per eum.ff.de acquir.posses.& ibi Imola,Cuman.& alij Docto.glos.etiam in l.2.C.de acquirenda possessione,& ibi Cynus,Iacob.Butrius,Alber.Baldus,Ang. Salyc.& communiter Doctores,glos.etiam in l.qui prædium.C.de distra.pignor.& ibi Bald.Angel.Salyc.& alij Doct.glo.etiam in §.per traditionem.Instit.de rerum diuis.& ibi Bald.Ange.Platea,& com. alij Doct.Bart.in l.Celsus.ff.de vsuca.2.col.num.12. idem Bar.in l.1.§.item acquirimus.ff.de acq.possess. 1.colum.num.3.idem Bart.in l.interdum.§.fin.& ad hoc illum text.not.& commendat Bald.in rubr.de caus.posses.& pro.3.col. num.10.& illum tex. ad hoc repatat sing.& vnicum Bald.in c.cùm contingat,de dolo & contumacia,fin. col. reputat etiam singularem Salyc.in l. traditionibus.C. de pact. fin.col.reputat etiam sing.Aretin.in rubr.ff.de acquir.possess. 1.colum.& ibi Ias.3.colum.numer.8. notat etiam & commendat Paul. vbi bene declarat in l.2.§.1. ff. de act.emp.idem Paul.in d.l.traditionibus.C.de pact. idem Paul. in l. naturaliter, §. nihil commune. ff.de acquir.posses.2.col.num 4.Ange.in l.rei commodati.ff.commodati.Soci.in l.clam poss. §.qui ad nundinas.ff.de acquit.posses.Ias.in §.sic itaque.Inst. de act. pro qua communi sententia, & conclusione bene facit text.in l.traditionibus. C.de pact. vbi cum mysterio,& effectu dicit text. quod traditionibus transfertur dominium, & non dicit possessionibus. facit etiam text. subtiliter inductus in l. homo liber. §. quicquid. ff. de acquirendo rerum domin.vbi dicit textus,quòd si homo liber,vel seruus alienus bona fide possideatur ab aliquo, non quærit possessori dominiũ rei quæsitę,sed vero domino vel sibi,ergo bene probatur, quod ex titulo, & sola traditione, & detentione quæritur dominium sine aliqua possessione, quia talis seruitus non potuit acquirere possessionem, cùm ipse possideatur à bonæ fidei possessore,& ibi tenet glos. ord.& Doctor. antiqui.text.in l.quicquid filius,versicu. amplius.ff. de acquirend.possessione. textus in l.eo tempore.§. fin.ff.de pecul.textus etiam formalis,& expressus in §.per traditionem.Institut.de rerum diuision. cuius ratio licet à Doctoribus non ponatur, potest esse vera, & mentalis, quia de iure antiquo naturali ex sola apprehensione, & nuda detentione acquirebatur dominium,& non considerabatur, nec erat cognita aliqua iuridica possessio, vt in l.1.ff.de acquiren.posses.cum simil.ergo licet hodie in rebus non vacantibus in acquisitione dominij requiratur titulus, & traditio, tamen debet intelligi, quod re-

quasi possessionem iuris incorporei non aliter comparari, quàm per vsum, & exercitium eiusdem iuris, seu per a-
ctus ad id tendentes, vt constabit ex Did. à Cou. Ruu. vbi suprà fol. 10. col. ;. & seq. & vltra eum ex Imo. in c. cũ
ecclesia. nu. 20. de causa possess. Bal. notabiliter in l. 2. nu. 20. C. de seruit. Matth. de Afflu. decis. 6; nu. 2. Rebuff.
3 *3. to. ad leges Gall. tit. de mat. poss. nu. 125. quid enim aliud id est affirmare, quam nec per traditionem, nec indu-*
4 *ctionem huiusmodi quasi possessionem parari posse. textus autem in l. 1. vers. dare. ff. de vsufruct. reiectis multis a-*
liorum interpretationibus verius & propius cum Aret. in d. l. 3. col. 2. ff. de acqui. possess. intelligemus, vt significet
I. C. non solum per vsum, qui ex claro & aperto domini consensu proficiscatur, sed & qui à tacito ipsius consensu
originem traxerit, hanc quasi possessionem comparari. hunc enim vsum ad id necessariũ, cũ liquido ex aliis iuris
definitionibus constaret, nõ fuit opus Iurisconsulto illius meminisse, nec id alterius secta interpretes iure damnare
possunt, qui velint nolint in secunda specie, in qua de patientia agitur, vsum hunc subsequutum intelligere cogũ-
tur. confert regula tex. & Bar. in l. vltima. C. de sentent. quod autem noster Gomezius statim subiungit aliud esse
5 *dominium, aliud possessionem, seu quasi possessionem, ad rem non pertinet: quæstio enim de traditione, qua posses-*
sionem, vel quasi gignat.

l Requiritur scientia, & patientia domini.] *Præsupponit noster Gomez. quasi possessionem seruitutis, & alte-*
1 *rius cuiusuis incorporei non solum acquiri per vsum, & exercitium cum scientia, & patientia domini, quod supra*
in princ. vers. secundus igitur modus, aperte & vere constituit, sed etiam non aliter per vsum & exercitium hu-
iusmodi quasi possessionem comparari, quam si scientia & patientia domini interuenerint. quæ opinio videtur lu-
culenter probari ex tex. in l. 2. C. de seruit. & aq. & vt verissima, ac frequẽter recepta defenditur à Ioanne Cora.
in l. pen. ff. de seruit. post Rip. in c. cum ecclesia. nu. 64. de caus. possess. & eam crebris interpretum suffragiis exci-
2 *pi attestatur Did. à Cou. Ruu. in reg. possessor. 2. par. in pri. nu. 8. & quasi indubitabilem dicit Rebuff. 3. tom. ad*
leges Gall. pag. 238. à num. 126 sed profectò contrarium verius, & iuris regulis magis consentaneum est, vt subtili-
3 *ter, & eleganter contendit Longoualius in l. imperium. nu. 260. ff. de iurisd. omnium iudicum. & concludere vide-*
tur Did. à Cou. Ruu. vbi supra fol. 13. colum. 2. ver. vnde. nec tex. in dict. l. 2. quidquam obest. vt enim Longoualle
dictionem maximè supplendi interpretatio explodatur verè, & propriè illum textum agere intelligendum ar-
bitror de toto ipsius seruitutis iure acquirendo, quamobrem deficiente titulo rectè ad vsucapionem, vel acquisi-
tionem exigi domini scientiam, iuxta l. si quis diuturno. ff. si seruit. vend. nec erit, existimo, qui & non cognoscat,
& ingenuè fateatur nihil proprietati cum possessione commune esse. vnde etiam lux ingens legibus, hac de mate-
ria tractantibus, afferri poterit. intellige porro scientiæ probationem, quæ ab interpretibus intricatè admodum
4 *docetur, facile ex d. l. si quis diuturno. & ex l. vlt. ff. de itin. actũque priuat. posse repeti, vt non vi, non clam, non*
5 *precario, si quis vsum re sat scit ostendere.*

m Ex quibus infero singulariter.] *Illatio hæc, & verissima, & frequenter etiam approbata est, vt ex multis eam*
1 *ostendit Did. à Cou. Ruu. in repet. cap. possessor. 2. part. in princip. fol. 14. colum. 1. sequitur Zas. in l. 1. num. 3. ff. de*
2 *seruit. Rebuff. in 3. tom. ad leges Gall. titu. de materia possess. pag. 240. quamobrem cauendum est à Fulgo. non re-*
lato in l. seruitutes. nu. 10. ff. de seruit. quamuis id, vnde noster Gomezius & plerique alij eam cõcinnant, falsum
& absurdum sit, vt ex vera possessionis ad vsucapiendum requisita interpretatione facilè cuiuis cõstabit, qua dè
re latè aliàs egi lib. 1. obseru. iuris cap. 11.

n Et quod ex sola ciuili possessione.] *Hac tota de re multa poteris videre, & vtiliter, ni fallor, & non pœnitẽ-*
de opera elucubrata lib. nostro 1. obseru. iur. c. 11. & in thesaur. recept. senten. vers. possessio. num. 179. cum seq. nec
enim animus est semel actum denuo agere.

o Non tamen requiritur titulus] *Quamuis hæc opinio, vt receptissima tractetur, & declaretur à Fel. in c. si*
1 *diligenti. nu. 7. de præscriptio. Balb. de præscript. 2. par. tertia par. q. 6. col. vlt. & copiosius 2. part. quarta par. q. 2.*
à Rip. in cap. cum ecclesia. nu. 121. & nu. 126. de caus. possess. & probetur viro prudentissimo Franc. Connano li. 4.
2 *comm. iuris cap. 12. fol. 284. & docto ac diligenti Longoualle in l. Imperium. num. 279. ff. de iurisd. omnium iu-*
dic. tamen contrarium mihi, & certius, & expeditius, ac verius videtur, quod tentauit Fulg. cuius nulla alibi fit
mentio in l. si quis diuturno. ff. si seruit. vind. affirmauit Duaren. lib. 1. disputa. c. 34. & Ioann. Coras. in l. seruitu-
3 *tes in magna, num. 31. pag. 295. ff. de seruitut. cùm enim negari non possit in hisce vsucapionibus bonam fidem ne-*
cessariò exigi, iuxta textum expressum in l. vlt. ff. quemadmodum seruit. amit. satis animo complecti nequeo, quo-
nam modo bona hæc fides interuenire possit, vel absque titulo, vel saltem absque iusto errore, qui etiam in rerum
corporalium vsucapione locum, vicémque tituli induit, atque obit, iuxta l. quod vulgo. ff. pro empt. notatur in l.
4 *Celsus, per illum textum. ff. de vsuc. nec tex. in dict. l. si quis diuturno, quo solum innititur, ac fulcitur communis*
opinio, oberit, si intelligatur de acquisitione seruitutis agere, quæ ex domini concessione ob longum vsum eo scien-
te, & patiente præsumpta emerserit, nõ verò quidquam agere censeatur de vsucapione, vel præscriptione, in qua
interueniat alia necesse est, diuersitas verò inter hos acquirendi modos colligitur ex traditis à Bartolo & cæte-
5 *ris interpretibus ad intellectum l. cùm de in rem verso. ff. de vsur. tradit Alex. consi. 113. li. 1. latius Did. à Cou.*
Ruu. in c. possessor. 2. par. § 4. quæ interpretatio eo mihi verior videtur, quia vsucapio nullam domini scientiam
6 *desiderat, vt aperte inquit Imperator in l. vlt. ad finem. C. de præscrip. longi temp. nec enim Duareno assentiri*
possum, d. l. si quis diuturno de titulo non agere, quod etiam verius agnoscit Costalius ad eandemmet legem, eo-
dem porro modo exaudiendam arbitror l. 2. C. de seruit. & aq.

p Seruitus verò realis mere discontinua.] *Hæc opinio etsi vulgo receptissima sit, & ad discordiam Iuriscon-*
1 *sultorum modò affirmantium, modò negantium vsucapionem in seruitutibus videatur necessaria, vt constat ex*
Ias. nu. 76. Rip. nu. 4. in l. 1. ff. de acq. possess. Felyn. in c. de quarta, nu. 41. de præscrip. Did. à Cou. Ruu. li. 2. resol. c.
2 *17. nu. 11. tamen, & commentitia haberi debet, & vt falsa atque vtilitati publicæ aduersa reiici atque explodi, cur*
enim cum totam rem vsucapi posse publica vtilitas priuatæ anteferenda induxerit, non idem ius in seruitutibus
longè minoris momenti induxisse videri debeat? denique Iurisconsulti, qui vsucapionẽ concedunt generaliter, &
indistinctè tam in continuis, quàm in discontinuis verba faciunt, vt constat ex l. apparet. ver. quis. ff. de itin. actũ-
que priuat. l. si quis diuturno. ff. si seruit. vind. l. 1. §. vlt. ad fi. ff. de aq. pluu. arc. l. si ego §. 1. ff de publ. docent & Im-
3 *peratores generaliter id quoque constituentes in l. 2. C. de seruit. & aq. & in l. vlt. ad fin. C. de long. temp. præscr.*
& ex aduerso Iurisconsulti, qui hanc vsucapionem negant, generaliter etiam, & indistinctè de omni seruitutum
genere verba faciunt, vt liquidò cuiuis rem diligentius perscrutanti innotescet ex l. sequitur. §. vlt. ff. de vsuc. &

melius ex l.seruitutes.14.ff.de seruit. vbi idem diserte Iurisconsultus statuit in seruitutibus vrbanis,in quibus
4 *absque dubio frequentius causa, & quasi possessio continua est, quā ob rem iure merito ab hoc vulgari doctorū*
commente defecerunt Longauall.in l.Imperium.nu.241.& nu.250.ff. de iurisd.omn.iud.Coras.lib.5. Miscel.c.5.
Duaren.lib.1.disput.c.34.Costal.& Coras.in d.l.seruitutes.Eguin.Baro,& Franc.Balduin.in §.1.Insti.de vsuc.
5 *Charonda li.1.verosimilium,fol.21. concordiam autem inter Iurisconsultos eam verissimam reor, vt qui vsuca-*
pionem negarint,ad stricti iuris regulas possessionem exigentes,quare vera hinc nō intersit, respexerint,qui cō-
cesserint,rationem communis vtilitatis ex rebus corporeis,ad res incorporeas protulerint, dilatauerint, ac non
de nihilo perduxerint,ex quibus labor atque æstus nostri Gomezij infra nu.28.versi.& ex prædictis se offert,pe-
nitus restinguetur atque euanescet.

Sed potiùs habet vim tituli.] *Video de huius temporis hominum memoriam prætergressis effectis, Fels.in*
q *rubr.de præsc.Ias.in l.quo minus.nu.8.de flumin.& consi.209.& cons.156.lib.2.Dec.cons.8.& cons.496.col.2.*
Bald.de præsc.2.par.3.part. quæst.6.Boer.decis.39.Matth.de Afflict.in c.1.§.flumina.tit. quæ sint regal.Socin.
Nepot.cons.6.lib.5.Did.à Con.Ruu.in cap.possessor.2 part.§.3.& copiose agentem Aym. Cranet.in tract. de an-
tiq.temp.4.part.

r Et ibi notat & commendat Bart.]*Hunc eundem tex. in l.qui aliena.§.vlt.ff.de neg.gest. ad idem notat &*
commendat idem Bart.in rubr.C.de vsufruct.Alex.in l.sæpe.nu.49.ff.de re iud.Ias.latè in §.æquè.nu.61.ad fin.
Instit.de action.confert tex.in l.1.ff.communia præd.

f Sed nuda & simplex traditio]*Quin,& intellige multos alioquin esse casus,in quibus etiam absque vlla nu-*
1 *da traditione dominium quæratur,quos recenset gloss.in l. si ager.in verb.rectè.ff.de rei vind.quam meritè ap-*
pellant magistram Aret.in l.quemadmodum.col.1.& 2.ff.de acq.possess.Ias.in l.in suis.n.30.ff.de lib.& post.& in
l.si ex stipulatione.in princ.ff.de acq.pos.& in rub.eiusdem tit.nu.8.& in §.sed ista quidem,nu.75. Inst.de actio.
plures casus meminit Alex.nu.8. Dec.& Alci.ac Ias.nu.20.& Curt.nu.27.in l.in traditionibus.C.de pact.Ni-
2 *col.Arelat.in repet.l.generaliter.in 2.par.nu.33.C.de secund.nupt.in quibus nedum vtile,sed & directum domi-*
nium absque vlla possessione,& nuda traditione transferri censendum est,iuxta Ias.in l.1.col.1.in fi.C. comm.de
leg.Ludouic.Gomez.in §.sic itaque.nu.25.Instit.de action.post Aret.in l.1.col.vlt.ad fi.ff.de leg.lib.1. quamuis i-
dem Aret.& Ale.alicubi contrarium perperam autumarint.quæ res,si Paul.consulas in l.Titia cum testamen-
3 *to.§.vlt.ad fin.ff.de leg.lib.2 vtilitate non caret.*

Emanuel Soarez à Ribeira, I.C.

COM-

COMMENTARIORVM VARIARVMQVE RESOLVTIONVM IVRIS CIVILIS COMMVNIS ET REGII,

Tomus Tertius, & vltimus.

DE DELICTIS.

PROOEMIVM.

HACTENVS quæ ad testamentorum contractuúmque formam pertinent, satis supérque tractasse mihi videor: hoc nunc reliqui est, vt ordinis suscepti memores tertiam iuris Ciuilis partem, eámque meo iudicio potissimam, quam de delictis fecimus, aggrediamur. Cuius tractatio eò mihi dignior visa est, in qua omnes neruos intenderem, atque (quemadmodum in extremo actu Comici solent) maiori cum fructu, ac voluptate ad finem suum perducerem, quod hæc iustitiæ pars, non solum inter nostros, verum etiam inter Barbaros, & cæteros, qui moribus reguntur, homines, tantam vim habeat, vt bonis præmia, contra vero malis supplicia proposita esse videamus. Honor enim, & supplicium (vt dicebat Theophrastus) fidelissimi sunt rerum publicarum, omnisque humanæ societatis custodes, atque ob eam causam, pœnam ac beneficium Assyrios pro diis coluisse solitos arbitror, quod malefactorum vindicta homines ad bene honestéque viuendum promptiores euadere, impunitatis verò spe mortalium animos criminibus inuitari cernerent. Effecit igitur cùm diuturnus, atque improbus labor, quẽ iam à primis adolescentiæ annis iuri dicẽdo insumpsimus, tũ frequens, & assidua in iudiciis exercitatio, vt confidentius, &, vt spero, pari cũ vtilitate hunc tractatũ absoluerẽ: in quo, prter antiquas Iurisconsultorum contrariásque sententias, quas composuimus, iuris vtriusque decisiones, quæ variè diffuséque circa crimina agitari solent, sic in vnum coegimus, ac temperauimus, vt & veterum legum sanctionibus, & consuetudinis iure (suas enim quæque respublica variásque pœnarum formas pro sapientum virorum arbitrio sibi constituit) vti possis. Primum igitur de delictis in genere, cæteras deinde applicantes criminum species, constitutáque illis iure supplicia dicemus.

DE DELICTORVM VARIIS GENERIBVS, AC SPECIEBVS.

CAPVT PRIMVM.

SVMMARIA.

1 *Publicum delictum dicitur omne delictũ, commissum in offensam Dei.*
2 *Blasphemi an possint accusari à quolibet de populo, & qua pœna puniantur.*
3 *Tempus, quo quis debeat detineri in carcere pro pœna delicti, an debeat esse continuum.*
4 *Publica delicta quæ dicantur, & an in eis quilibet de populo possit accusare.*
5 *Accusatio cuiuslibet delicti, quo tempore duret.*
6 *Officium iudicis, quo index procedit in delictis, quo tempore duret.*
7 *Minor offensus, an possit restitui aduersus lapsum temporis concessi ad accusandum.*
7 *Si post delictum commissum transeat magnum tẽpus, an sit iusta causa pœnam minuendi.*
9 *Quæ dicantur publica delicta, & quæ dicantur priuata.*
10 *An iudex possit ex officio procedere contra delinquentem in delictis priuatis.*
11 *Furtum, & iniuria dicuntur delicta priuata, & quæ sit ratio.*
12 *In causis criminalibus non admittitur procurator.*
13 *In delictis, quibus tantum venit imponenda pœna pecuniaria, vel relegationis, admittitur procurator.*
14 *Si reus detineatur in vinculis, bene potest pro eo interuenire procurator in quolibet delicto.*
15 *In omnibus delictis potest procurator interuenire ad appellandum.*
16 *An processus in causis criminalibus sit nullus, quando interuenit procurator.*
17 *Quãdo proceditur ex accusatione, vel officio, an debeat iudex requirere partem offensam, vel propinquiores consanguineos, an velint accusare,*

vel non.

18 *An remedium legis diffamari, sit generale in quolibet casu vel delicto.*

19 *Reus, vel delinquens, cui competit aliqua exceptio, an possit petere, vt testes eius examinētur ad perpetuam rei memoriam.*

20 *Ille qui est tutus aliqua exceptione, potest prouocare aduersarium ad iudicium.*

21 *Reus in criminalibus potest petere à iudice examinari testes ad perpetuam rei memoriam.*

22 *An, & quando possit iudex præfigere tempus ad accusandum.*

23 *An indistinctè, & regulariter in omni causa possit tempus assignari prætendenti aliquod ius sibi competere, vt illud deducat in iudicio.*

24 *Ad hoc, vt quis non audiatur post assignatum sibi terminum requiritur secundus terminus.*

25 *Post lapsum tempus datum ad accusandum, an admittatur accusator.*

26 *Reus de delicto semel absolutus, an iterum possit accusari.*

27 *Reus semel condemnatus, an iterum possit accusari saltem ratione qualitatis adiectæ.*

28 *Licet quilibet de populo possit accusare de delicto publico, an requiratur quod sit ciuis illius loci, vbi delictum est commissum.*

29 *An possit quilibet de populo alium accusare cum bona conscientia.*

30 *Accusatio de delicto publico, an sit actio, vel officium iudicis.*

31 *Cuilibet permittitur accusare, nisi reperiatur prohibitus.*

32 *Illi qui non possunt accusare de delicto publico, possunt prosequendo suam, vel suorum iniuriam.*

33 *Clericus an possit accusare laicū corā iudice seculari.*

34 *Qui dicatur prosequi suam, vel suorum iniuriam, si plures concurrant ad accusandum, an omnes admittantur, vel quis præferatur, & num. 35.*

36 *Quando accusator pendēte accusatione moriatur, vel sit impeditus, quis admittatur.*

37 *Testes recepti in prima instantia, ea perempta, an faciant fidem in alia.*

38 *Si delictum reperiatur punitum pluribus legibus, ex qua debeat puniri.*

39 *Si delictum puniatur diuersis pœnis, & legibus, an sufficiat vna sola pœna.*

40 *Si quis commisit delictum, quod est mixti fori, & punitus sit per vnum iudicem, an postea potest puniri per alium.*

41 *Delictum notorium, an indigeat accusatione, vel forma iudiciali.*

42 *Quid requiratur, vt delictum dicatur notorium.*

43 *An in notoriis requiratur citatio.*

44 *In delictis notoriis quæ probatio requiratur.*

45 *In delictis notoriis, an requiratur sententia.*

46 *Iudex, an possit recusari in delicto notorio.*

47 *Appellatio, an admittatur in delicto notorio.*

48 *Quādo delictum committatur coram iudice, qualiter in eo procedatur.*

49 *Iudex ex officio suo, an, & quando possit in delictis procedere.*

50 *Quando iudex procedit ex officio, an teneatur seruare iuris solennitates.*

51 *Quando iudex procedit ex officio, an possit, & debeat imponere pœnam ordinariam delicti.*

52 *Ciuitas, vel vniuersitas, an possit delinquere.*

53 *Ciuitas, vel vniuersitas qualiter puniatur.*

54 *Quando ciuitas, vel vniuersitas deliquit, an ciues particulares puniantur.*

55 *Miner, an & quando possit delinquere, & puniri.*

56 *Princeps, vel alius dominus temporalis, si est minor, an teneatur recipere curatorem.*

57 *Infans, vel proximus infātiæ, an possit delinquere.*

58 *Pupillus, vel proximus pubertati, an teneatur ex delicto.*

59 *Minor non tenetur ex delicto commisso in omittendo.*

60 *Pubes, vel proximus pubertati, an teneatur ex delicto carnis.*

61 *Pubes, vel proximus pubertati, an teneatur ex delicto, quod tantum est punibile per statutum.*

62 *Minor 25. annorum, licèt teneatur ex delicto, an sit puniendus pœna ordinaria.*

63 *Iudex an præcisè teneatur minorare pœnam minoribus, & aliis, quibus non potest imponi pœna ordinaria.*

64 *Minor accusatus debet recipere curatorem.*

65 *Minor accusatus, vel inquisitus, an teneatur iurare de veritate dicenda.*

66 *Minor, qui cōfessus est delictum, an possit restitui.*

67 *Miner, an, & quando possit torqueri.*

68 *Senex, an teneatur ex delicto, & an ei sit minoranda pœna.*

69 *Mutus & surdus, an teneatur ex delicto.*

70 *Furiosus, an teneatur ex delicto.*

71 *Delictum, an præsumatur factum tempore sanæ mentis.*

72 *Qui tempore sanæ mentis fecit delictum, an possit superueniente furore puniri.*

73 *Ebrius, qui in ebrietate commisit delictum, an possit puniri.*

74 *Dormiens, an possit puniri pro delicto in somniis commisso.*

75 *Prodigus, an, & quando teneatur ex delicto.*]

76 *Seruus, an, & quando possit delinquere, & teneatur ex delicto.*

77 *Absens, an, & quando possit accusare de delicto.*

78 *Reus delinquens, an & quande post mortem possit accusari, & puniri.*

79 *In atrocissimis delictis, an cadauer delinquentis suspendatur.*

80 *Casus in quibus mortuo reo delinquente delictum nen extinguitur.*

81 *In casibus in quibus reus possit accusari post mortem, debet intelligi infra quinquennium.*

82 *Post mortem delinquentis sententia contra eum lata transit contra hæredes quo ad bona.*

83 *An hæres delinquētis possit petere post eius mortem, vt declaretur per iudicem delictum non esse commissum.*

84 *In delictis priuatis, an extinguatur pœna, & accusatio post mortem.*

85 *Post mortem accusatoris, & sic eius qui passus est delictum, an extinguatur delictum, vel transeat ad hæredes.*

86 *Accusatore defuncto an alius, vel iudex ex officio possit prosequi accusationem.*

87 *In delictis, an & quando habeat locum remissio.*

88 *Quando plures commiserunt delictum, an sententia lata in vno prosit, vel noceat alteri.*

89 *In delictis connexis sententia lata in persona vnius prodest sociis, non verò nocet.*

90 *Sententia contra delinquentem, an noceat ei, ad quem pœna peruenit in consequentiam.*

SVPRA

SUPRA visum est de materia vltimarum voluntatum, & similiter de materia contractuum, nunc restat videre de materia delictorũ, quam resolutiuè pono in ista l. 1. ff. de publi. iudi. quæ erit valde vtilis, & necessaria in nostro regno, & republica, quia de iure communi non reperitur sic collecta, & ordinata. Et quodlibet delictum, eius pœnam, & materiam magistraliter resoluam tam de iure communi, quàm regio, in qua maximè insudaui per plures annos, tã eam legendo, quàm etiam pauperibus captis, & incarceratis, & in eorum defensionem practicando. Pro cuius introductione, & perfecta declaratione materiæ, dico, quòd aliqua sunt delicta publica, ali-
a qua sunt delicta priuata. Publica [a] sunt illa, in qui-
1 bus accusatio pertinet cuilibet de populo. Quod declaro proponendo aliquas regulas generales. Prima regula sit quod omne delictũ, quod principaliter respicit offensam Dei, dicitur publicum, & in eo quilibet de populo potest accusare, cuius ratio potest esse duplex. Prima, quia illud, quod fit in offensam Dei, dicitur fieri in omnium iniuriam. Secunda, quia si quilibet de populo non posset accusare, tale delictum remaneret impunitum: ex quo nulla priuata persona est offensa. Ita probat text. in l. 4. C. de hæreticis, & ibi Iacob. Butr. Odofred. Cynus, Bald. Salyce. probat etiam text. in l. quod senatus. ff. de iniuriis, & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Bart. in ista l. 1. de public. iudi. 2. colum. Imol. fin. colum. & comm. alij Doct. Bald. in l. reos. C. de accusa. 4. colum. Anania in c. 2. de maledicis. 14. colum. Ang. de Aret. in §. 1. Instit. de publi. iud. fin. col.

Ex quo infero declarationem ad pragmaticam
2 primam huius regni, lib. pragm. quæ punit blasphemos, vt accusatio competat cuilibet de populo: qua lege noua, & pragmatica cauetur, quod blasphemus puniatur pro prima vice, vt sit captus, & detentus in vinculis per mensem, pro secunda in pœna exilij per sex menses, & mille dipondiorum: & pro tertia publicè figatur sibi lingua: nisi sit persona posita in aliqua dignitate, vel qualitate, quia tunc pœna secunda duplicatur, vt habetur in dicta pra-
3 gmatica. circa quam se offert notabile dubium, de quo sæpe in isto regno dubitatur, si iste mensis in quo blasphemus debet esse captus, & detentus in vinculis, debet esse continuus, vel sufficiat quod sit interpolatus, & videtur quod sufficiat, quòd sit interpolatus. Primo arguimen. textus singularis in l. Paulus. §. fina. ff. de liberali causa. vbi habetur, quod si dominus iussit & disposuit, quòd seruus sit liber, si seruiat Titio per triennium, & medio tempore aufugit, & post reuersionem compleuerit illud triennium, censetur impleta conditio, & erit liber, & ibi notat & commendat gl. ord. Rayne. & illum reputat singul. & vnicum Roman. in l. fin. §. quotiens. ff. de publi. & vectig. & in terminis in nostra quæst. pro ista opinione illum text. summè notat & commendat Ias. in l. si idem cum eodem. ff. de iurisd. om. iud. 2. colum. in fin. Secundo, pro hac sententia & conclusione facit tex. iuncta gl. ord. in l. 1. C. si mancipium ita fuer. alien. vt manu. vbi probatur, quòd regulariter tempus appositum in aliquo actu, vel dispositione non requiritur pro forma, quòd sit continuum, sed sufficit esse interpolatum, quod reputat ibi singul. Salyc. & alij Doctor. qui ex hoc inferunt, quod si Doctor debeat gaudere certo priuilegio, si legerit per aliquod tempus, sufficit, quòd legat per tempus interpolatum, quod in nostra vniuersitate seruatur, quãdo est aliqua iusta causa absentiæ, vel infirmitatis. ergo ita dicamus in nostro casu maximè fauore liberationis. Sed his non obstantibus ego teneo contrarium, imò, quòd iste mensis debeat esse continuus, quia in dubio tempus positum, vel requisitum à lege censetur continuum. Ita probat tex. in l. capite 5. 5. ff. de adulte. tex. in l. relega. ff. de pœnis. tex. in l. fin. §. quotiens. ff. de pub. & vecti. & in expresso ita tenet gl. sing. & vnica in rubr. ff. de diuer. & tempo. præs. quam reputat ibi singularem, & vnicã Imol. in cle. 2. de in integr. restit. 4. colu. in med. & idem etiã tenet gl. de iure cano. in c. 2. de temp. ordi. lib. 6. in verbo, per annũ, & ibi not. & com. Domi. Anch. & alij Dd. & in terminis in nostra q. istam senten. & con. tenet Ang. in l. si idem cum eodem. ff. de iuris. om. iud. idem Ang. in l. 2. §. 1. ff. de cond. instit. idem Ang. in l. quotiens in stipulat. ff. de verb. obl. idem Ang. in l. fin. §. quotiens ff. de publi. & vectiga. Philippus Dec. in d. l. si idem cum eodem. ff. de iuris. om. iud. 2. colu. num. 5. neque obstat text. ille sing. & vnicus in d. l. Paulus. §. fin. ff. de liber. causa, quia procedit tantum fauore libertatis, non alias: vel aliter potest dici quòd seruus de quo ibi tenebatur seruire per triennium ad consequendam libertatem, quo durante si aufugiat, poterit post reuersionem per triennium continuum seruire, & efficitur liber, & sic non facit pro q. nostra, & ita intelligit Philip. Dec. in d. l. si idem cum eodẽ. sed certè iste intellectus est diuinatorius, & non benè probatur ex illo text. neque iste esset casus dubius: vnde teneo firmiter, quod dixi, & vera solutio ad illum tex. est quod loquitur tantum, & specialiter fauore libertatis, sicut alia quàm plurima eius fauore sunt introducta.

Secunda regula sit, quod omne delictum in of- 4
fensam principis sit publicum, ita probat text. in ista l. 1. de publicis iud. & tenet Bar. & com. Doct.

Tertia regula sit, quod delictum commissum contra priuatam, & particularem personam, ita demum est publicum, si lege hoc caueatur expresè, aliàs est priuatum, & his omnibus casibus in qui-
bus delicta sunt publica, [b] poterit regulariter quili- b
bet de populo accusare: ita etiam probat ista nostra lex prima de publi. iudic. & communis opinio Doctorum, & publica delicta sunt læsæ maiestatis, homicidium, adulterium, crimen falsi, vis, atque violentia, & alia crimina, & delicta in ista nostra lege prima declarata.

Item etiam quæro, quo tempore duret accusatio 5
cuiuslibet delicti? & resolutiuè dico, quod regulariter durat per viginti annos, modo sit delictum publicum, modo priuatum, nisi lege reperiatur contrarium, & post viginti annos tollitur, & præscribitur delictum, & eius accusatio. textus est singularis, & vnicus in l. querela. C. ad legem Cornel. de Fal. & hoc notat & commendat ibi gloss. ordinar. Odofr. Pet. de Bella per. Cyn. Iacob. Butr. Alber. Bald. & reputat singu. & vnicum Ange. & Salyc. not. etiam & commendat Cynus in l. qui de crimine. C. de accusa. fin. col. num. 6. & ibi Salyc. 1. col. in fin. glo. ord. in l. libellorum. §. fin. ff. de accusa. in gl. 1. & ibi Barto. gl. in l. in cognitione. ff. ad Sylla. in gloss. 1. Specu. in tit. de accusatore, 13. col. nu. 32. Bonifacius in tracta. male. fol. 2. 1. co. Abbas in c. cum haberet, de eo, qui duxit in ma. quam pol. per adulter. 2. col. 3. no. & ibi com. canonistæ. Platea in §. Item lex Corne. de sicariis, versi. eadem lege, Insti. de publi. iud. 1. col. & ibi alij Doct. Lucas de Penna in l. si apparitor. C. de co-

hortalibus,lib.12.Franc.Bal.in tractat. præscr.pt. 4. part.4.partis princip.& idem disponit lex 5. titu.7. 7.part.

6 Quod extende,vt procedat,& babeat locum nedum in accusatione criminali proponenda à patre, verùm etiam in officio indicis,mediante quo iudex procedit contra delinquentem, non stante accusatore,quia illud durat tãtum per 20. annos, & postea non possit iudex inquirere, nec procedere contra delinquentem, quia officium iudicis succedit loco accusationis, & præscribitur eodem tempore. ita probat textus in l.diuus.la 2.ff. de custod. reo.quem ibi ad hoc notat & commendat Albericus secunda colum. dicens alibi non reperiri ita clarè. textus in l.1.C.eod.titul.text. in l. pen.ff.de publi.iudi.textus not.& expressus iu l.2.C.de abolit.text.in l.filiusfa. §.veteran.ff.de procura.text.in c.qualiter,& quando.el 2.de accusa. & iu terminis ita tenet Bart. licèt non ita bene fundet in l. querela. C. de falsis, & ibi Angel.Salyc.idem Salyce.in l.ea quidem.12.col.nu. 62.Confirmatur, quia sicut in ciuilibus causis officium iudicis durat per triginta annos, sicut ipsa actio vel obligatio personalis,vt est gloss.singularis, & vnica,iuncto tex.in l.sicut ad rem, in verbo, perfecatione.C.de præscr.30. vel 40. annor. secundum Bald.& Doctor.ibi, ita etiam in criminalibus officium iudicis debet durare per 20.annos, sicut accusatio partis per eos tantum durat, ex quo subdeducitur, & infertur, quod in casibus in quibus accusatio breuiori tempore duret mediante lege, vel statuto,vt in crimine iniuriarum, vel alio simili delicto,officium iudicis vlterius non durabit, nec extendetur secundum prædictos Doctores vbi suprà. Rursus etiam extende supradicta, vt intentatum omne delictum,& eius accusatio,vel officium iudicis regulariter tollatur, & præscribatur per viginti annos, vt transacto illo tempore offensus etiam si sit minor,non possit restitui.textus est singularis in iure in l.auxilium.versicu.1. C. de minor. & ibi notat, & summè commendat Odofred. finali columna, & quæst.Bart. Alber.Bal.Spec.in titulo de restit.in integr.3.colum.versicu. sed pone, & idem est in lapsu termini dati à lege, vel iudice ad probationem faciendam contra reum accusatum, vel post publicationem in causa, quia non poterit restitui ad producendos alios testes,vel probationem de nouo faciendam.ita singular.tenet Alex.in l.1.§. nunciatio. ff.de noui uper.nuncia.nume.34.& ibi Ias. pen. col. post Roman.Ioan.An.& alij Doct. in c.audistis. de in integ.restit.& ante eos glo.ord.in Clem.non porest.de procu.in glo.pen.ex quo datur singularis, & notanda declaratio ad l.17.de Madrid.vt habeat locum, & procedat tantum in ciuilib. causis, non tamen in criminalibus.

7 Adde tamen, quod licèt delictum,vel eius accusatio,& officium (& idem est, si fecit pacem de delicto sibi,vel patri commisso,ita Paul.in l.1.C.de in integ.resti.post alios quos allegat) iudicis non præscribatur minori spatio 20.ann. tamen ex diuturnitate temporis, & sic si post delictum commissum trãsiuit aliquod magnum interuallum, vel tempus, pœna delicti est minuenda, & delinquens non est
c puniendus pœna ordinaria.textus* est singu. in iur. in l.si diutino. ff.de pœnis, & ad hoc notat & commendat ibi Bart.Alber.& commu. Doct.post gloss. ord.5.lectu.& illum text.ad hoc notat & commendat Salyce.in l.seruos.C.ad l.Iuliam, de vi.2.colum. norat etiam & commendat Abb.in cap. cum haberet.de eo qui duxit in matri. quam polluit per adul. 2.col.3.notabili,Balb.in tract.præs.4. part.4. partis prin.2.col.& quæst.

Quod intellige, quando delictum non est reite- 8
rabile, vt homicidium: secus verò aliàs,quia potius augetur pœna, secundum Barto. in d.l.si diutino, & Abb. melius quàm alibi,in d.c.cum haberet. 2. col. per text. expressum ibi. Secundò intellige, quando talis delinquens post delictum commissum non fuit accusatus,nec contra eum fuit processum: secus verò si fuit accusatus, & contra eum processum, sed propter eius absentiam non potuit imponi sibi pœna, ita singul.dicit Bart.in d.l.si diutino.ff.de pœnis.argu.text.in l.2.C.de requirendis reis.tenet etiam Abbas Panor.in d.c.cum haberet.2.col.& ibi Ancha.3. col.num.8.

Priuata delicta sunt illa, pro quibus tantum po- 9
test accusare ille, qui iniuriam, vel offensam passus est, non verò quilibet de populo, modò agatur ciuiliter, modò criminaliter, vt crimen iniuriarum, furtum,& simile delictum.text.est in l.fin.ff de priuatis delictis,& ibi expressè tenet gl.or.& Bart.tex. in l.manifestissimi.C.de furtis, & ibi etiam comm. Doct.& istam regulam,& doctrinam ponit Angel. in rubr.huius tituli,de publi. iudic. Imola in nostra l.1.Bal.in l.vnica.C.ex delictis defunct. fina.colum. Ioan. And.in addi.ad Specu.in tit.de accus.versicul. fin.Paul.de Castr.in l.1.C. vbi de crimin. agi oport. Faber in §.1.Insti.de publi.iu. Abb.in c.cum P.Mãconella,de accusat.3.col.nume.12. & ibi Canonistæ. Ange.de male.in parte, nec non ad querelam,versi. quæro an quilibet, & ibi eius additionator.Bonifacius in tractat.maleficiorum,in rubr. de public.iud. idem in rubr.de priuatis delictis, & adde, quòd in dubio omne delictum commissum cõtra priuatam personam censetur priuatũ, nisi lege caueatur,quòd sit publicum.text.est singu.in l.3.§.fin.ff.de præuari. per quem ita tenet Bart.Imo.in ista l.1.de publi.iu. Bal.in rub.C.qui accusa.non po.3.col. idem Bal. in l.transigere.C.de transact.pen.col. nu. 22. & ibi alij Docto.Angel.de malefic. in parte nec non ad querelam.versic.quæritur,& ad hoc illum text. reputat sing.Anna.in c.1. de collu. dete. 4. col. & in tantum hoc est verum,vt procedat,& habeat locum, etiam si pro tali delicto imponatur à lege pœna mortis. ista est glos.singularis,& vnica in l.pen.ff.de condi. cau.data,in gl.3.quam ibi ad hoc notat & commendat Bald.Paul.& reputat vnicam Bald.in c. at si clerici,de iud.4.col.num.17.

Aduertendum tamen, quòd licèt in delictis pri- 10
uatis non cõpetat accusatio cuilibet de populo,sed tantum offenso: tamen bene potest,imò tenetur iudex ex officio suo inquirere,procedere, & accusare si offensus non accusat, vel si desistat ab accusatione proposita. ita probat text. capitalis,& expressus in l.congruit.ff.de offic.præsid. & ibi notat & commendat Barro.Alber. & commun.Doct.textus in l. item apod Labeonem.§. si quis sic fecit. ff. de iniuriis,& ibi Bar.& alij Doct.tex.in l.per omnes. C.de defensio.ciui.& ibi Doctor.text.in l.qui sepulchra. C.de sepul.viola.textus in l.4.versicul. 1. ff.ad l.Iul. pecu.& idem disponit lex penult.titul.1.7. partit. & lex 3.cum sequenti, titulo 17. 3. part. cuius ratio est, quia ex quolibet delicto publico,vel priuato oritur duplex offensa vel iniuria, vna parti, & alia reipublicæ, vnde licet pars offensa non accuset, iudex potest, & debet ex officio procedere pro iniuria reipublicę,cui cõuenit, vt delicta puniãtur pro pace,& quietudine eius,textus est in l.licitatio.cap.sed quod illicitè.ff.de publi. & vectig. & ibi commun. Doct.

Doct. text. in l. ita vulneratus. in fin. ff. ad legem Aquil. text. in l. 4. §. cum dominus. ff. de noxal. text. in l. si à reo. §. fin. ff. de fideiuss. & vtrobiq; com. Docto. & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Bar. in l. 2. §. si publico. ff. de adulte. idem Bart. post Dynum, & antiquos in l. 1. §. non vsque adeo. ff. de iniu. idem Bart. in l. transigere. C. de transact. 4. col. & ibi Alb. Paul. Salyc. & commu. Doct. idem Barto. in l. inter omnes. §. recte. ff. de furtis. Faber in rub. Instit. de iniu. Bal. in auth. ad hæc. C. de vsu. fin. col. Aretinus in c. qualiter, & quando. el 2 de accus. 15. col. nu. 72. Angel. in §. 2. Instit. de obli. quæ ex delict. nas. Ang. de male. in parte contra voluntatem, fol. 86. & in parte comparent dicti inquisiti, versic. quòd si opponat. Salyc. in l. ea quidem. C. de accus. 9. col. n. 45. Imò, quod magis est, hoc habet locum, & procedit etiam in casu quo persona offensa non posset accusare, vt quia sit seruus, & sibi est facta iniuria causa, & ratione suæ personæ, & non domini. tex. est in l. item apud Labeonem. §. si quis sic fecit. ff. de iniuriis, & ibi notat & commendat Bart. & communiter Doctores, ex quo infertur in practica, quòd eo casu, quo iudex posset contra delinquentem ex officio procedere, poterit creare, & constituere fiscalem, qui accuset, & ita quotidie practicatur. ita probat textus in l. 2. C. de delatoribus, lib. 10. & ibi Bart. Platea, & communiter Doctores, tenet etiam Paris de Puteo in tractatu syndicatus, in parte accusatio. nume. 2. fol. 42. licèt corruptè alleget illum textum. Item adde, & extende prædicta, vt in casibus, in quibus iudex procedit ex officio, possit imponere pœnam ordinariam delicti. textus est notabilis, & expressus in l. 2. Cod. de abolitionibus, & ibi Baldus, Salycetus, & communiter Doctores. circa prædicta tamen nouissimè quæro quæ sit ratio per quam crimen iniuriæ, vel furti, vel simile delictum, sit priuatum, & non publicum, sicut homicidium, adulterium, falsitas, violentia, vel quodlibet aliud delictum publicum, cum ex vtroque offendatur pars principalis, & similiter respublica, imò, prima delicta priuata superiùs nominata magis sunt in vsu, & quotidiana, & cogitaui, quòd ratio potest esse, quia in prædictis delictis priuatis potest offensus agere, vel accusare ciuiliter ad pœnam pecuniariam sibi applicandam, vel criminaliter ad pœnam corporalem, & vna præiudicat alteri, & per consequens sunt incompatibiles, & ad talem pœnam ciuilem non potest agere extraneus, quia sua non interest, nec potest agere criminaliter, quia sunt incompatibilia remedia, & per accusationem criminalem fieret præiudicium ciuili, vt in l. vnica. C. quando ciuilis actio crimin. præiudic. Et si replices, quæ sit ratio per quam in delictis publicis extante parte offensa non fuit à iure imposita pœna pecuniaria, quæ præiudicaret criminali? respondeo, quòd ideo est, quia delicta publica sunt maiora, & grauiora, & requirunt publicam accusationem, & punitionem, & certè in hoc consistit vera, & mentalis ratio huius articuli ab aliquo non putata, nec inuenta.

d Item quæro,[d] an in causis criminalibus ex deli-
12 ctis publicis, vel priuatis admittatur procurator? & resolutiuè dico, quòd non, modò accusando, modò defendendo, textus est capitalis, & expressus in l. penult. §. ad crimen. ff. de publi. iudi. textus in c. veniens. de accusa. tex. in c. in criminalibus. 5. quæst. 3. tex. in c. absens. 3. quæst. 9. text. in c. si quando. 2. q. 6. & vtrobique gl. ord. & communiter Doct. & idem disponit lex 6. tit. 1. 7. par. nisi sit tutor, vel curator alicuius minoris, qui potest accusare, vel defendere nomine minoris prosequendo suam, vel suorum iniuriam, vel prosequendo propriam defensionem. textus est in l. 2. C. qui accus. non poss. & ibi Salycetus, & alij Doctores, & idem disponit prædicta l. 6. titu. 1. 7. part. Et si quæras, quæ sit ratio per quam in causa criminali non admittitur procurator? dico, quòd prima ratio est, quia si causa agitaretur per procuratorem, ipse condemnaretur, & non dominus, vt in l. 1. C. de senrent. & interloc. omn. iudic. & esset iniustum, & iniquum in procuratorem exequi sententiam. istam rationem ponit glos. ordinaria in dicta l. penul. §. ad crimen. sed non concludit nec est vera, quia sententia condemnatoria lata contra procuratorem nocet soli domino, & contra eum fit executio, vt ibi notatur. Item etiam, quia in pluribus causis criminalibus inuenimus, quòd causa agitatur per procuratorem, quas infra ponam, & in eius fertur sententia contra dominum vel saltem executio, vt in l. fin. C. de iniuriis. ergo idem esset in omnibus causis generaliter, si admitteretur procurator, nec obstat tex. in d. l. 1. C. de senten. quia loquitur, & procedit in causis ciuilibus, quia in eis procurator quasi contrahit in iudicio, ideò condemnatur, & quod soluit repetit à domino, quod non esset in criminalibus, & in expresso ita tenet Cyn. & Salyc. in d. l. fin. C. de iniuriis.

Secunda ratio est, quia si posset interuenire, sequeretur iudicium illusorium, quia reus delinquens nunquam compareret ad pœnalem executionem recipiendam. ita Bart. in d. l. pen. §. ad crimen. 1. col. & ibi Alberic. 2. colum. & certè ista ratio satisfacit, & concludit, & eam apertè confirmat l. 12. titul. 5. 3. part.

Tertia ratio potest esse, quia cum causa criminalis sit grauis, & ponderosa, reus delinquens melius, & diligentius agitabit causam, & defensionem eius, mediante sua persona. arg. text. in l. 1. in fi. ff. ad Carbo. & ibi com. Doct.

Quarta potest esse ratio noua, quia ea quæ non consistunt in patrimonio, & bonorum administratione non possunt exerceri per procuratorem, vt emancipatio, adoptio, ætatis impetratio, & similia, quæ consistunt in statu personali. ita probat textus in l. iubemus. C. de emancipa. liber. ibi, precibus à semet oblatis. textus in l. post mortem. §. 1. ff. de adoptio. text. in l. 2. C. de his qui veniam ætatis impetrant. ibi, per se principale beneficium allegantes, & vtrobique commun. Doct. & tradit notanter Bart. in l. Gallus. §. forsitan. ff. de liber. & posthum. & ibi Moderni: ergo à fortiori causa criminalis non debet agitari per procuratorem, quod tamen intelli- 13
ge, quando ex tali delicto venit imponenda pœna corporalis, secus tamen si sit pœna relegationis, vel infamiæ, vel pecuniaria, quia tunc bene potest interuenire procurator. textus est in l. 1. versic. sin autem. ff. an per alium causæ appellationis reddi possunt, & ibi glos. ordin. tenet etiam glos. ordi. in l. seruum quoque. §. publicæ. ff. de procurat. gl. ord. d. l. pen. §. ad crimen. ff. de publi. iud. glos. in l. fin. C. vbi sena. vel cleric. & tenet Barto. post Docto. antiquos quos ipse refert in dict. §. ad crimen. & ibi Imol. qui bene loquitur, & dicit, hanc esse com. opin. Pau. de Cast. vbi dicit hanc esse com. opi. in l. seruum quoque, §. publicè. ff. de proc. Salyc. in l. reos. C. de accusa. tenent etiam communiter Canonistæ in d. c. veniens. de accu. præcipuè Maria. Socin. qui melius & latius loquitur, & dicit hanc esse com. opin. Hippo. de Marsil. in sua practica. §. sequitur, fol. 36. Sed in

hoc articulo hodie distinguit notanda l.part. & disponit, quòd in causa criminali, in qua venit imponenda pœna relegationis perpetuæ, non admittatur procurator, in causa verò relegationis temporalis vel pecuniaria, bene admittatur, ista est lex 12. tit. 5.3.part.

14 Item etiam limita, & intellige prædicta iura, & commun. opinio. vt procedant, & habeant locum, præterquã si reus delinquens sit positus in vinculis, & non possit bene agitare causam personaliter, quia tunc indistinctè in qualibet causa criminali etiam grauissima, ex qua veniat imponenda pœna capitalis, potest constituere procuratorem, & in terminis ita tenet Bartol.in d.§. ad crimen.5. col. & ibi Aber. 1. col. reputans notabile Imo.9. colu. dicens, hanc esse com.opi. tenet etiam Bald.in l. reos. C.de accusa.4. col. Abb. & Canonistæ in c. veniens. sed certè hoc videtur dubium, & contra iura, & rationes superiores, cum clarè constet, quòd in delictis, & causis criminalibus reus delinquens debeat esse incarceratus, & in vinculis positus. Ideo in isto regno cauti iudices semper faciunt actus processus cum ipso incarcerato personaliter, & est communis vsus, & stylus in practica, quòd certis diebus vel horis fiat audientia publica cum ipsis incarceratis, & certè est optimum consilium in practica, & ita expressè tenet Paulus de Castr. in d.l. seruum. §.publicæ.ff.de Procurato. penul.colum.nume.9. & ibi Angel. tenet etiam Angel. de male. in parte iudex videns, quòd inquisiti, vers. & etiam nota, dicens, quod ita practicatur, & ante eus Gandinus in tract.malc.fol.15. item etiam limita, & intellige, præterquam in appellatione interponenda pro reo condemnato, quia potest fieri per procuratorem, argu. text. in l. ad dictos.C. de epis. audien. per quem ita tenet Alb. in d.§.ad crimen.2. col.nu.8.& postremo etiam limita, & intellige præterquam in illustri persona, quia ratione dignitatis potest in causa criminali accusare, vel se defendere per procuratorem. text.est in l.fin.C. de iniuriis, & ibi gl.or.tex.in §. in summa, vers. hoc videlicet obseruando, Insti. de iniu.text. in authen. vt ab illustribus, vers. nec non etiam, Colla.5.tex. in c. absens.3. q. 9. quod tamen intellige solum in crimine iniuriarum, quia ex eo non imponitur regulariter pœna corporalis talibus personis. ita apertè probant prædicta iura, & ibi communis doctrina, & declaratio Doctorum, secus tamen est in aliis causis & delictis grauissimis, quia in eis non potest etiam illustris persona accusare, vel se defendere per procuratorem, text.est in l. tunc conuenit.C. de accusa. & ibi Bald. Salycet. adde tamen, quòd in ciuili causa talis persona illustris, etiam si velit non potest agere, nec se defendere personaliter, sed tenetur constituere procuratorem. tex. est in l.pen.cum auth. ibi posita.C. de procur. & ibi gl.ord. text.in authent. vt ab illustribus, &c.§. sancimus. Colla.5.idem disponit lex 11. titul. 5.3. part. per rationes ibi positas, licet possit adesse causæ dum agitatur, & iudices instruere, & de suo facto & iure docere, ita dicit prædicta lex partitæ, & certe quotidie videmus hoc fieri in cancellariis regiis & consilio regali.

16 Singulare tamen dubium est, si in causa criminali grauissima, in qua veniat imponenda pœna corporalis, fuit admissus procurator, an processus sit nullus, & debeat postea ex integro fieri cum parte? & resolutiue dico, quòd glos.singul. & vnica in l. quamuis indubitati.C. de adulte. tenet, quòd valet, & tenet processus, si non opponatur à parte, & adhuc debet opponi ante litem contestatam, cum sit exceptio dilatoria, & illam glos. ad hoc notant & commendant ibi Doct. & reputat singularem & veram Salyc.num.5. similis tamen glos. est in c.1. de iud.lib 6. & ibi Ioan.Mona.Host. Domi. & alij Docto. sed contrarium est tenendum, imò, quòd iudicium sit omnino nullum, etiam non opposita exceptione, arg.text.in d.l. pen.§.ad crimen. ff. de publi. iudi. vbi dicit text. quod in causa criminali frustra interuenit procurator, & sic denotat nullitatem actus, item etiam, quia omnes prædictæ rationes, quibus suprà dixi & probaui, quod in causa criminali non potest interuenire procurator, militant etiam & habent locum in isto casu, & in expresso ita tenet Bar. in d.l.pe.§.ad crimen.fi.col. & q.& ibi alij Doct. tenet etiam Cyn. Alb. Ang. Saly. & magis communiter Doctores, in l. quamuis indubitati. C. de adulter. tenet etiam Iarrus & melius quàm alibi Marianus Socinus in c. veniens, de accusa. 50. col. nume.68. vers. quinto principaliter quæro, & istam opi.sequor tanquam veram & iuridicam.

Item adde, quod si post delictum commissum 17 iudex procedit ex officio, vel accusator extraneus velit accusare, oportet quod iudex requirat in actis offensum, vel consanguineos qui possunt accusare prosequendo suam, vel suorum iniuriam, vt si velint accusare, compareant infra certum terminum, & accusationem proponant, & ita practicatur in nostro regno à peritis iudicibus, pro cuius fundamentali intelligentia considero, quod tam in ciuilibus, quàm in criminalibus nemo compellitur agere, vel accusare, vt in l. vna.C.vel nemo inuitus agere, & ibi gl.or. illud tamẽ solum bene reperitur expressum, quod in causa status personæ, si procedat diffamatio, potest iudex ad instantiam diffamati constituere terminum, vt agat & suam præiudicialem actionem proponat, aliàs non audiatur. textus est capitalis in l. diffamari.C.de inge. & manu. & ibi Doct. Et attendendum circa illam legem, quia est dubium, an illa l. habeat etiam locum generaliter in qualibet alia causa ciuili, vt diffamans alium dicendo eum eius debitorem compellatur agere, alias impona- 18
tur sibi silentium, & postea non audiatur, an solum procedat in causa status tam præiudiciali, & certe nullus Doctorum hoc aperit, nec declarat in dicta l. diffamari. sed reperio, quod Baldus in l. si ea. Cod. qui accus. non pos. secunda columna, in fin.numero decimo, expresse tenet, quod solum habet locum in causa status, & non in alia, idem aperte vult Baldus, Salycet. in dicta l. vna.C. vt nemo inuitus, & istam partem probat l.part. quæ cum illa l.diffamari, concor.in l. penultima, tit.2.3. part. Sed contrarium est tenendum, imo, quod illa lex generaliter intelligatur etiam in qualibet alia causa ciuili. & ita expresse tenet Innocent. in c. conquerente.de offic.ordi.1. col. num.1.& ibi Abb.fin.col. Imol. 1.colum.Ioan. And. Cardin. & Anchar. lib.2. col. & tenet expresse Bald. sibi contrarius in authen. ad hæc. C.de vsuris, pen. col.nu.17.& expresse hoc tenet Bart. vno verbo in l. Titia.ff. de accusa.fin.col. prope finem, & tenet expresse Paul. in l.vna, in princip. c. vt nemo inuitus, & tenet expresse Lucas de Penna, in l. si appatitor. C.de cohortalibus.li.12.4.col. ver.nota. Et pro hac sententia allego gl. sing. in l.sed & si per prætorem. §. ait prætor, ver. sed & si dum decreto. ff. ex quibus cauf. maior. quam notat & allegat ad hoc Bald. in l. Papinianus. §. si quis post. ff. de inoffic.testam. & ibi etiam tenet expresse Albert. & est de mente Barr. & tenet Old. in suis consi.consi.3.2.col.& Imol.in l. de

pupillo

pupillo.§.ſi is cui.ff.de nou.ope. nunc.& iſtam dicit commun.opin.Imol.in l.quandiu.la 3.fin. col. ff.de acq. hæred.& ita debet intelligi,& extendi d.l.part.

19 Imo, quod magis eſt,talis reus,cui competit aliqua exceptio, nedum poterit vti remedio prædictæ l.diffamari. Sed etiam poterit petere examinari ſibi teſtes ad perpetuam rei memoriam, ſi actor differt agere,quamuis de eorum morte,vel longa abſentia veriſimiliter non dubitetur, quia in eius poteſtate non eſt agere,textus eſt valde not.in l.in lege Aquilia,ſi deletum.ff.ad leg.Aquil.& ibi no.& commen. gloſ.ord.Odofr.Bart.Albe.Floria.& commun.Dd. text.iuncta gloſ.in l.fi.C.de vſuris pupil.& ibi Bar. dicens perpetuo menti tenendum, actor verò non poteſt petere examinari ſibi teſtes ad perpetuam rei memoriam, niſi veriſimiliter cōſtet eos de proximo morituros,vel longè abſuturos: quia ſunt ſenes,vel aduenæ ex longinquis partibus,vt probatur in d.l.Aquilia.ſi deletum,& ibi gloſ.& probat text. in l.curent.ff.de teſtibus,& ibi gloſ.Bart.& alij Docto.text.in l.authen.de teſtibus.§.& hic verò,Coll. 7.& ibi Doct.text.in c.quoniam frequenter, vt lite non conteſt.& ibi gloſ.Innoc.Abbas & communiter Doctores.tex.in cap.ſignificaſti, de teſtibus.tex. in authent. ſed & ſi quis ab aliquo.C.de teſtibus, & ibi Barto.Paul.& idem diſponit l.2.tit.16.3.part.

20 Imò etiam, quod magis eſt, talis reus, cui aliqua exceptio, vel eius defenſionis competit, poterit actorem ad iudicium prouocare, iudicis officium implorando, vt declaretur exceptionem ſibi competere, & imponatur actori ſilentium ſuper actione.iſta eſt gloſ.ſing.innĉto text. in l.ſi contendat.ff. de fideiuſ.& ibi reputat ſingu.Bart.Bald.Ang.Paul. &tenet idem Bar.Bal.& com.Doct.in l.3.C.qui bonis cede.poſ.Bald.Salyc.& alij Doct.in l.2. C.ne filius pro patre.Ang.in l.ſicut in rem.C.de præſc.30. vel 40.annor.Bald.in rubr.C.de cond.de leg.Barto. in l.ſi finita.§.eleganter. ff.de damno infecto. & ibi melius, quàm alibi Alexand. Anton. Abbas, Imol. Feli.& commu. Cano.in c.ſin autem, de reſcriptis, & eſt communis opin. licet contrarium notabiliter teneat Imo.in d.l.ſi contendat. ff.de fide. per optima fundamenta.

21 Auertendum tamen, quod ſuperior opinio, quæ habet, quòd poſſunt recipi teſtes ad perpetuam rei memoriam, quando timetur de eorum morte vel abſentia, habet locum & procedit in cauſa ciuili: ſecus vero in criminali ex parte accuſatoris. Cuius ratio eſt, quia in ea requiritur liquida probatio, vt in l.fin.C.de probat.item etiam,quia in executione pœnarum non adhibetur fauor, vt in l. auxilium. ff. de minor. Quod tamen limita & intellige,ex parte accuſatoris: ſecus vero ex parte rei: quia bene poterit petere, vt fiat prædicta examinatio ad perpetuam rei memoriam, ſi velit probare exceptionem vel aliquam iuſtam defenſionem, vt quia fecit delictum ad ſuam defenſionem, vel quod tale delictum non erat punibile, vel quod illo tempore erat minor, vel abſens, vel alia iuſta cauſa, & ita eleganter determinat Baldus in authent. ſed & ſi quis ab aliquo.C. de teſtibus.3.col. Bald.in cap.quoniam frequenter,vt lite non conte.3.colum. nume.9.Floria. in d.l.in l.Aquil.ſi deletum.fi.col.& q.ff.ad l.Aquil. & idem diſponit notabilis lex parti.l.2.tit.16.3.par.

22 Si vero in cauſa criminali iam accuſator propoſuit accuſationem, & illam non proſequitur, tunc iſta eſt iuſtiſſima cauſa, per quam iudex poſſit ſtatuere terminum ipſi accuſatori, vt litem & cauſam proſequatur,& aliàs non audiatur,text.eſt expreſſus in l.ſi ea.C.qui accuſa.non po.quem ibi ad hoc notat & commendat gl. ord.Cyn.Iacob.But.Bar.Alb. Bal.Saly.& commun.Doctor.& idem diſponit l.17. tit.1.7.par.ſi vero accuſator nondum propoſuit,ſed tantùm diffamauit reum dicens commiſiſſe tale delictum, tunc bene poteſt aſſignari certus terminus diffamanti,intra quem accuſet, ſicut in ciuilibus dictum eſt,& in terminis ita probat mihi tex. in l.Titia.ff.de accuſa.licet gloſ.Bar.Alber.Ange.aliter illum intelligant,& ita tenet ibi Bar.poſtea ſibi contrarius, fin.col. vno verbo ponderando verba illius legis,dum dicit,arguere nouaretur.& confirmatur, quia ſi hoc eſt verum, & procedit in ciuilibus cauſis, à fortiori habebit locum in criminalibus. Si vero accuſator adhuc non propoſuit accuſationem, nec diffamauit reum delinquentem, ſed iudex procedit contra eum ex officio,vel ad inſtantiam fiſcalis ad hoc poſiti,& deſtinati,vel ad inſtantiam alterius extranei de populo, an tunc iudex poſſit,& debeat ex officio requirere offenſum, vel eos qui poſſunt accuſare proſequendo ſuam, vel ſuorum iniuriam,& præfigere eis terminum,vt declarent,an velint accuſare,vel non: & breuiter, & reſolutiuè teneo, quod ſic, imo conſulo,quod ſemper iudex hoc faciat, & requirat, quia aliàs offenſus, vel ille, qui proſequeretur ſuam, vel ſuorum iniuriam, poſſet pendente inquiſitione, vel prima accuſatione comparere,& præferri, ita probat text.in l.2.§.fin.verſic. in tantùm. ff. de adulteriis, & ibi Alber. & Doctor. antiqui.tex.in l.ſi maritus.§.ſi ante,eodem tit.& ibi Bart.& alij Dd.text.in l.ſi cui.§.iiſdem.ff. de accuſa. & ibi Alber.& antiqui.tenet etiam Salyce. qui bene loquitur in l.ea quidem. C.de accuſa. 12.col.numer. 63.& facit bonus tex.in l.diuus Adrianus, verſic. ſic & diuus Pius.ff.de cuſto. reo.vbi expreſſe probatur, quod ſemper accuſator legitimus debet admitti re integra,quem ad hoc ponderat Bald.in l.1. §.1. ff. de rei ven.in fine. adde tamen, quod debet venire, & comparere ante ſententiam diffinitiuam latam, & poſtea non eſt admittendus, niſi poſſit probare, & ducere de præuaricatione, vel alia iuſta cauſa, ita tenet & declarat Bar. in d.l.ſi maritus.§.ſi ante.ff.de adul. poſt antiquos, verius tamen videtur,quod teneatur venire, & comparere ante probationem factam,& publicationem eius: non vero poſtea, quia iam res non dicitur integra.Item etiam,quia ſi probatum eſt delictum, ſtatim reus debet damnari, & alterius accuſatio non eſt in aliquo vtilis, nec neceſſaria, nec ex hoc aliquod præiudicium fit alicui: ſi vero non eſt probatum, ipſe reus delinquens debet abſolui, cum iam res dicatur notoria, pro innocentia ſua, & aliàs fieret ſibi maximum præiudicium,argum.text.cum materia,in authent.atqui ſemel. C.de proba. & iſtud teneo,licet Salyc.in d.l.ea quidem.13.colu. C.de accuſa. expreſſe dicat,quod ſi delictum ſit probatum, alter non admittatur, aliàs vero ſi delictum non ſit probatum, ſemper admittatur,ſi veniat,& compareat ante ſententiam.& ante Salyc.ita tenet Bald.in l.1.ff.de rei ven. accuſator vero extraneus tanquam vnus de populo indiſtinctè non admitteretur, poſtquam iudex proceſſerit ex officio contra reum delinquentem quocunque tempore veniat, quia inquiſitio ſubrogatur loco accuſationis,& eſt paris potentiæ, & effectus, & tali caſu potior debet eſſe conditio præoccupantis iudicium.argum.text.in l.pluribus. ff. de procur.cum ſimi.ita Saly.vbi ſupra.ergo ex iſta iuſtiſſima cauſa, ſcilicet ne proceſſus inquiſitionis ceſſet, & annulletur accuſatore ſuperueniente, poterit iudex con-

stituere terminum ei, qui dicitur esse legitimus accusator, intra quem accuset, aliàs postea repellatur. & credo, quod ista sit ratio fundamentalis vsus practicæ quotidianę, quam vno verbo posuit Bald. in l. quamuis. la 2. C. de adulte. 1. col. vbi ex ratione illius text. infert, quod quando in accusando præfertur aliquis, debet eum iudex citare, & requirere, vt declaret, an velit accusare, vel non, priusquam alter admittatur, vel priusquam iudex procedat ex officio, & idem disponit hodie expresse in nostro regno, l. fi. tit. 20. lib. 4. fol. 100.

23 Confirmatur vtili regula, & doctrina generica, quæ habet, quod indistinctè in qualibet causa potest iudex ex iusta, & legitima causa assignare terminum prætendenti aliquod ius, vt illud deducat, & proponat in iudicio, aliàs postea non audiatur, sed imponatur sibi silentium, ita probat textus in l. diffamari. C. de ingenuis, & manumis. quæ licet loquatur in diffamante statum libertatis, tamen etiam habet locum in quolibet alio iure, & manda. & qualibet alia causa ciuili, & criminali secundum Doct. ibi, & tenet Bar. in auth. ad hæc. C. de vsuris. pen. colum. Bart. in l. Titia. ff. de accusa. Imo. in l. quamdiu. la 3. ff. de acquir. hæred. fina. colum. Innoc. in c. conquerente. de offi. ordin. 1. colum. Abb. etiam & Doctor. in ca. licet. de accusat. ante omnes voluit etiam gloss. ordin. in l. sed & si per prætorem. §. ait prætor. ff. ex qui. cau. maior. & ibi Bald. & alij Doct. Alber. Bald. in l. Papinianus. §. si quis post. ff. de inoffic. testamen. Imol. in l. de pupil. §. si is cui. ff. de noui ope. nunc. probat etiam text. in l. si eo tempore. C. de remi. pignor. vbi habetur, quod creditor, vel ille, qui ex causa vendit rem alienam potest petere à iudice assignari tempus aliis sua interesse putantibus, infra quod compareant, & doceant de iure suo, aliàs postea non audiantur, & ad hoc notat & commendat ibi Cyn. Iacob. Bartol. Bald. Salyc. & communiter Doctores, textus in l. mancipiorum. ff. de option. leg. vbi disponitur, quòd si electio serui, vel alterius rei relinquitur legatario, potest iudex ad instantiam hæredis sibi terminum assignare, infra quem debeat eligere, & ad hoc not. & commen. ibi Bar. Alber. probat etiam gl. singularis, & ordinaria in l. vna. C. vt nemo inuitus agere, &c. fina. q. vbi tenet, quòd si debitor est recessurus, & sperat esse conueniendum ab aliquo creditore tempore sui recessus, potest iudex ad instantiam eius præfigere tempus, in quo creditor agat, & doceat de iure suo, & ad hoc summè notat & commendat ibi Bald. Paul. Salyc. illam ad hoc reputat singul. Bald. in c. licet causam, de probat. 5. col. ex qua regula, & doctrina generica infertur, quod post finitum officium iudicis, vel alterius officialis potest statui, & assignari tempus ratione syndicatus, vt volentes, vel prætendentes aliquid petere contra eos, agant, & petant infra illud, postea verò non audiantur, & in terminis probat text. in l. vnica. C. vt omnes iudices tam ciuiles, quàm militares, &c. tex. in l. consiliarios. C. de assesso. & tenet expresse Cardinalis in c. pen. de iudiciis, & ibi Abbas, & alij Doctores, & ita quotidie practicatur.

24 Aduertendum tamen est ad vnum, quod est notabile, & necessarium in proposito, scilicet quod ad hoc, vt in criminalibus, vel ciuilibus post lapsum terminum præfixum à iudice ad accusandum, vel agendum non audiatur accusator, vel actor: oportet, quòd sit monitus bis, & sic, quod duplex terminus sit sibi assignatus, & non sufficit vnus, ita probat glos. reputa. singularis in authent. de hæ. & fal. §. si quis autem non implens, in verbo, admonitus, collat. 1. quæ vult, quod quando post terminum à iudice assignatum ad aliquid implendum, quis debet perdere, vel admittere ius suum, requiritur bina monitio, & duplex assignatio termini. argu. text. in authen. vt liceat matri, & auiæ. §. si quis in sua, colla. 8. & in auth. de eccles. tit. §. si autem qui hoc, collat. 9. & in authen. de sanct. episc. §. presbyteris autem, collat. 9. licet gloss. corruptè allegat illa iura, & per illam glos. ita tenet ibi Angel. in 2. col. versic. ex hoc infero, vbi per dictam glo. & dicta iura, quæ allegat, tenet prædictam conclus. & idem tenet Angel. in d. authen. de eccles. ti. §. si quis autem pro redemptione, in fine, colla. 9. & illam glos. ad hoc reputat sing. Angel. in tract. malefic. in parte ad querelam, fol. 13. 3. col. versicu. vnum tamen, & illam glos. ad hoc reputat singul. Alexand. in addi. ad Bar. in l. Titia. ff. de accus. & istam concl. tenet etiam Ias. in authent. hoc amplius. 2. col. num. 4. de fideicomm. & hoc reputat singulare idem Ias. in l. rem quæ nobis. ff. de acquir. posses. 1. colum. num. 40. Alexand. in consil. 108. fina. col. in fin. volum. consil. & illam glos. ad hoc not. & commendat, & reputat perpetuo menti tenendam, Angel. de Aret. in rubric. de except. 16. col. in princ. num. 23. pro qua sententia, & doctrina pondero textum qui non consideratur, in l. diffamari. C. de inge. & mann. vbi dicitur, quòd ad instantiam diffamati fuit assignatus terminus auctori per iudicem, & postea per alterum successorem eius, vt ageret, & sic bis fuit facta monitio. Secundò, pro hac sententia considero nouum textum & non allegatum in l. fin. C. de vsuris pu. ibi denunciationibus frequenter interpositis, vbi secundum glos. ibi in 3. lectu. quæ est & communiter approbata dicit, quòd si minor post finitam tutelam petere possit à tutore aliquas vsuras, & tutor velit se exonerare, potest prouocare, & mouere ipsum pupillum ad iudicium, vt petat vel agat, & dicit text. quod hoc debet facere denunciationibus frequenter interpositis. ergo non sufficit vna monitio, & assignatio termini.

Sed his non obstantibus indubitanter teneo contrarium, imò quod sufficiat vnica tantùm monitio, & termini assignatio facta à iudice, & hoc primò, expresse probatur per textum iuxta doctrinam Bar. & Doct. in d. l. Titia. ff. de accusa. ibi, intra tempus à præside diffinitum, vbi apertè probatur, quòd sufficit vnica assignatio termini. Secundò facit textus expressus in l. si ea. C. qui accusa. non poss. iuncta commun. opin. Doctorum, & per illum textum ita tenet Bartol. in extrauaganti ad reprimendum, in verbo, super directo crimine, in fi. Tertiò facit textus carens responsione in l. mancipiorum, ff. de optio. lega. cuius verba sunt: Decernere debet prætor, nisi intra certum tempus ab ipso præfinitum elegisset electionem legatorum, ei non competere, & ita est de mente omnium Doctorum ibi. Quartò pro hac sententia & opinione considero glos. expressam & nota. in l. Papinianus. §. si quis post. ff. de inoffic. testamen. vbi tenet, quòd terminus assignatus per iudicem ad accusandum, semper est peremptorius, vt postea non audiatur, & sic aperte vult, quòd sufficiat vnica monitio, & assignatio termini, & illam gl. expresse notat & commendat ad hoc Bart. ibi in fin. Alber. & alij Docto. Quinto pro hac parte facit bonus textus in l. Titia Seio. §. vsuras, in fin. ff. de legat. 2. vbi disponitur, quod ad constituendum quem in mora per interpellationem, sufficit vnica tantùm monitio, quem text. ad hoc notat ibi Bart. Paul. Imo. & Doctor. idem tenet Bart. & com. opin.

opin.Doct.in l. qui Romæ. §.Scia.ff.de verbor.oblig. & pro ista mea sententia hodie considero l.pen. titu.2.3.part. & tenendo istam partem, quam teneo pro vera contra prędictos Doct.Non obstat primò gloss.ord.in qua se fundabat Ange.& alij Doctores in d.authent. de hæred.& Falc. §. si quis autem non implens,colla.1.quia iura,quæ glos. allegat loquuntur clarè & aperte in suis casibus specialibus,in quibus iura illa requirunt binam monitionem, & sic nihil probant in nostro casu. & ita reperio, quod respondet Alexan. in l.fin.ff.de feriis.1.colum.post princ.vbi videtur recedere ab opinio. Ange.Secundò, non obstat textus, quem ponderaui in d. l.diffamari, quia verum est, quod ibi pars pluries instabat coram iudice,vt imponeretur terminus, tamen de iure non requirebatur terminus, vel verius ibi nondum erat secuta sententia interlocutoria, per quam imponeretur silentium aduersario, quod requiritur,vt statim dicam. Tertiò non obstat textus, quem ponderaui in l.fina.C.de vsuris pupi.quia potest intelligi de renũciationibus extraiudicialibus, quæ interponuntur ex vrbanitate. vt in l. quidam
25 liberus.ff.de serui.vrb. præd. Pulchrum tamen dubium est circa prædicta,dato, quod non requiratur bina monitio, & assignatio termini, sed sufficiat vnicus tantùm terminus, si post lapsum eius admittatur actor, vel accusator? in quo resolutiuè dico, quòd si post terminum lapsum iudex protulit sententiam interlocutoriam, in qua pronunciauit eum de cætero non audiendum, tunc amplius non auditur: si verò talis sententia nondum est prolata, adhuc res dicitur integra, & actor, vel accusator est audiendus,& poterit agere,vel accusare. Ita probat tex.no.& expressus in l. Titia. ff. de accu.& ibi com. Dd.& tenet Innoc.in c.cùm in tua.qui matri.accusa.po.& ibi Io.Cardin.Ancha.Abb.Bald.in auth.ad hæc.C.de vsuris.penul.col.Paul.& alij Doctor.in l. quamdiu.la 3.ff.de acqu.hæred.pen.col. & idem est, quando tempore assignationis primi termini,iudex interloquendo dicat, quod eo elapso actor, vel accusator ampliùs non audiatur, quia tunc non requiritur alia sententia interlocutoria. ita eleganter Ang.in d.l.quamdiu.la 3.ff.de acq.hær.idem Ang.in l.Titia.ff.de accusa.& ante eum Bar. in l.mancipiorum.ff.de optio.leg.Bald.in l.si ea.C.qui accus.non pos.fin.col.idem Bal.in l.si eo tempore,C.de remi.pigno. & tenet sing.Sal.in d.l.si ea.C.qui accusa.nõ po.3.col.num.9. Item adde,quod prædictis non seruatis, pars contra quam impositum fuit silentium potest appellare,quia censetur sententia interlocutoria habens vim diffinitiuę,cùm postea alio remedio nõ possit reparari,ita probat text.in l. Titia.ff. de accusa.& ibi Bart.& com.Doct.

26 Item quæro, si iudex processit ex officio contra aliquem, & diffinitiuè fuit absolutus, an de illo delicto amplius possit accusari? in quo art.breuiter dico, quòd si accusator extraneus postea veniret, vel iudex ex officio iterum velit inquirere,nullo modo possit, nisi doceat de præuaricatione primi accusatoris,vel iudicis, vel testium, vel tabellionis.tex.est in l.3.ff.de præua. text. in l. 3.§. si tamen plures.ff.de li.homi.exhi.tex.in l.si quis homicidij. C.de accus. tex.in c.1 & fi.de collu.dete. & vtrobique com.Dd. cuius ratio est, ne sæpius de eiusdẽ hominis admisso quæratur,vt in l.pen.§.fin.ff. nautæ,caupo.stab. & talis collusio potest ex indiciis, & coniecturis probari.text. est in l.quia autem.§. non simpliciter.ff.si quis omis.caus.testa.& facit textus in l.dolum.C.de dolo. Si verò secundus accusator, qui postea venit, sit de illis,qui prosequuntur suam,vel suorum iniuriam,bene admittitur, licet non doceat de præuaricatione, si habuit ignorantiã de prima accusatione, vel inquisitione, vel fuit alias iustè impeditus, text. est no.in l.si cui.§.iisdem.ff.de accusa.tex.in l.si maritus.§.si ante.ff.de adulte.& per illa iura tenet glos. ord.in l.3.§.si tamẽ.ff.de libe.homi. exhi.gl.in l.qui de crimine. C. de accus. glos. in l.si quis homicidij. eo.tit.& vtrobique com.dd.vbi etiam concluditur, quod si talis accusator superueniens erat præsens, præsumitur scientia, aliàs non, sed hodie sufficit, quod iuret se ignorasse, & non peruenisse in eius notitiam.ita disponit lex 12.tit.1.7.par.

Item quæro, si reus accusatus est condemnatus 27
de aliquo delicto per sententiam diffinitiuam, an postea de eodem delicto possit accusari? & resolutiuè dico, quod non, modò accusetur ab eodem e primo accusatore,modo ab extraneo,tanquam vno de populo, modò ab eo, qui prosequitur suam, vel suorum iniuriam, modò per iudicem ex officio. textus est in l.sepulchri violati actio.ff.de sepul.viola.Item iuxta prædicta quæro,si in prima accusatione, & processu est omissa aliqua qualitas, quæ aggrauat delictum,& augeat pœnam,an ratione huius qualitatis possit delinquens accusari ab alio de nouo? & certè articul.est notabilis & subtilis, in quo resolutiuè dico,quòd si secunda accusatio proponitur, cum illa qualitate ante litem contestatam in prima accusatione, tunc indistinctè iudex debet eã admittere, & idem est, si proponatur post litẽ contestatam, quia secunda accusatio tanquam grauior & præiudicialis, & comprehendens omnes circunstantias delicti,debet præferri.arg.tex.in l.2.§.fin.ff. de adul.text. in l.1.C.qui accus.non po, text.in l.per minorem.ff.de iud.& tenet magistraliter Bart. in l. senatus.ff.de accu.si verò secũda accusatio proponatur cum illa qualitate post sententiam latam in prima accusatione,si sententia nõ erat executioni mãdata,similiter debet admitti.arg.tex.in l.vnde quæritur.in fi.ff.commodati.tex.in l.Iulianus scribit.§. qui fundum,infra isto ti.tex.in l.etiam.ff.de solu.& tenet expresse Barto.in d.l.senatus. Si verò secunda accusatio proponatur post sententiam latã & mandatam executioni,tunc Bart.relinquit cogitandum. & istam doctrinam & distinctionem Bar. approbat Ang.& Dd.in d.l.senatus.idem etiam tenet Bart. & Dd.in l.vnde quæritur.ff.commodati. Anania.in c. de his.de accus.Saly.in l.qui de crimine.C.de accus. sed in artic.in quo Bar.relinquebat cogitandum,reperio,quod Ang.in d.l.senatus. tenet, quod admittatur secunda accusa. & aliqua pœna imponatur iudicis arbitrio,ratione qualitatis omissæ:Sal.verò in l.qui de crimine.C.de accus. tenet, quod nullo modo admittatur secunda accusatio,ne quis bis puniatur ex eodẽ facto vel delicto,arg.tex. in l.interpretatione.ff.de pœn.Ego tamen in hoc artic.in membro sc. quando iam est lata diffinitiua sententia super prima accusatione, indistinctè teneo, quod secũda accusatio nullo modo admittatur ratione qualitatis omissæ, modo prima sententia sit iam mãdata executioni,modo non. Primo per iura superiùs allegata, quæ generaliter disponunt, quod postquã reus fuerit condemnatus de aliquo delicto,amplius de eodem accusari non potest, textus est capitalis & expressus in l.sepulchri violati actio. ff. de sepul. viol.textus in l.qui de crimine. C.de accus.secundo per textum notabilẽ,in l. auxilium.ff.de minor.vbi disponitur, quod minor accusator non potest restitui aduersus ea, quæ omisit in lite & causa crimina-

li. Et ad hoc not. & commend. ibi Odofr. Alb. Bal. & com. Dd. ergo à fortiori in nostro casu secunda accusatio non admittatur ratione alicuius qualitatis omissę in prima accusatione. Tertio per tex. in l. 1. §. si quis vltro. ff. de quæst. in fin. vbi habetur. quod licet post sententiam latam constet de eius innocentia, non potest retractari sententia, & per iudicem absolui, sed princeps consulendus est, vt reuocet. Ergo à fortiori in nostro casu postquam sententia diffinitiua est lata, amplius secunda accusatio ex aliqua causa admitti non debet. Quartò pro ista parte adduco viuam, & subtilem rationem, quia cum delictum, substantia, & essentia eius, iam fuerit primo deductum in iudicio, illa qualitas quæ de nouo proponitur, reperitur sola sine aliquo subiecto. vnde impossibile est, quod possit deduci in iudicio de per se, tanquam non est, atg. tex. in l. eius qui in prouincia. versic. qui. ff. si cer. pet. & in l. si seruum. §. fin. ff. de act. empt. & in l. Pomponius. §. fin. ff. de acquirenda possessione, & in l. centum Capuæ. ff. de eo, quod cer. lo. & in terminis istam sententiam, & cõclusionem per istam rationem tenet Bald. in l. si seuerior. C. ex quibus causis infa. irro. 3. col. in fi. n. 18. idem Bald. in l. 3. §. nouissimè. in fin. ff. nautæ, caupo. stabu. & allegat ita tenuisse Iac. But. in quodam suo solenni consilio. tenet etiam Florianus in l. si vulnerato. ff. ad leg. Aquil. Ange. in l. qui de crimine. C. qui accusare non possunt, 2. colum. nume. 6. pro qua sententia, & conclusione considero nouiter textum in l. in delictis. §. si de tracta. ff. de noxal. iuncta gloss. & communis opinio, vbi habetur, quòd si seruus dedit mihi damnum, & egi contra dominum insolidum, ex eo quod sciuit, & non prohibuit, quo casu tenetur in solidum, vt in l. 2. eodem titulo, & non probaui, non possum postea agere actione noxali, secuta sententia absolutoria, quia causa principalis in iudicio deducta, iam est finita: & idem est, si prius egi contra dominum actione noxali, & absolutus fuit, quia non possum postea agere insolidum, quia sciuit, & non prohibuit, & illum textum in sua principali decisione notat & commendat ibi gloss. ordinar. Odofre. Bart. Alber. Bald. Florianus, & communiter Doctores: ergo ibi est textus formalis, & expressus pro nostra conclusione, quod post sententiam latam in aliqua causa, vel delicto, non potest postea secunda accusatio admitti, ratione alicuius qualitatis omissæ, & in expresso ad hoc notat ibi Baldus, dicens alibi ita clarè non reperiri.

Aduertendum, quod licet pro delicto publico possit accusare quilibet de populo, tamẽ pulchrum dubium est, an debeat esse ciuis illius populi, in quo delictum est commissum, an verò admittatur etiam forensis alterius populi? & videtur, quòd debeat esse ciuis illius populi non alterius, quia tantùm ciuibus interest ius populi sui tueri, non verò forensibus. argumento textus in primo, & secundo de popul. acti. & in expresso ita tenet Ange. de Pe. in rubrica. ff. de public. iud. confirmatur hoc, quia licet quilibet de populo possit nunciare nouum opus pro rebus publicis, vt in l. in prouinciali. §. fina. cum l. sequenti. ff. de noui oper. nunc. & in l. 1. §. nunciatio. el 2. & in l. de pupil. eod. tit. & in l. 2. §. hoc interdictum perpetuum. ff. ne quid in loco publ. tamen debet intelligi, vt illud ius nunciandi pertineat solis ciuibus, non vero forensibus, nisi eo casu, quo ædificium fieret in via publica, quia tunc quilibet potest nunciare, quia sua interest propter facultatem transeundi. argum. text. in l. 1. ff. de via publ. ita tenet & declarat Bart. in d. l. in prouinciali. §. fina. & ibi Paul. & com. Dd. & ita debet intelligi glo. quam ibi reputat sing. Ang. in l. 1. §. pen. ff. ne quid in loco publi. quæ vult quod interdictum illius tituli competat etiam forensibus.

Sed ego teneo contrarium, imo quod possit quilibet alius accusare etiam forensis, quia iura non distinguunt, sed cuilibet datur facultas accusandi ratione publicæ vtilitatis, quando non reperitur prohibitus, vt in l. qui accusare. ff. de accusa. & ibi glo. & commun. Docto. text. in l. palam. §. Senatus. ff. de ritu nupt. & in l. 2. tit. 1. 7. par. & in l. 1. tit. 20. lib. 4. foro. legum, sed forensis nulla lege reperitur prohibitus, ergo admittatur ad accusandum, & in terminis ita reperio, quod tenet Ange. sibi contrarius in l. fi. ff. de priua. delict. in fin. num. 6. Imol. in l. 1. ff. de pu. iu. 2. column. in fin. Idem Imo. post Baldum ibi in l. is qui reus, eodem titu. 18. col. numé. 8. quæst. glos. ibi quæ contrarium sentit in glo. fi. in fi. tenet etiam expresse Bald. in l. in prouinciali. §. fin. ff. de noui oper. nunc. tenet etiam Ang. de malefic. & eius addi. in parte, neç non ad querelam. 8. fol. 4. col. versic. in crimine autẽ publico. nec obstat quod simpliciter, & indistinctè forensis non admittatur ad denunciãdum, quia illud est verũ in re, cuius ædificium non potest nocere, nisi ciuibus illius loci, secus vero in delictis, in quibus relinquens potest cuilibet reipublicæ, & forensibus nocere, & sic omnibus interest, vt puniatur, quia censetur vniuersalis vtilitas, non particularis.

Item f etiam iuxta prædicta quæro, an cum bona f conscientia possit quis alium accusare de crimine 29 publico, quando non prosequitur suam, vel suorum iniuriam? & videtur quod sic, cùm lege permittente faciat, imo laudabile videtur, vt probat textus in l. si quis in hoc genus. eod. tit. tex. in l. fi. C. de male. & mathe. tex. in l. prouinciarum. C. de feriis. tex. in l. vna. C. de famo. lib. vbi expresse dicit, quod ille, qui reuelat aliquod crimen, vel accusat de eo, gerit custodiam publicę salutis. tex. in c. illud. 23. q. 4. vbi habetur, quod iudex, notarius, accusator, & executor licitè exercent iustitiam contra delinquentem. text. in c. si quos eadem causa, & quæst. quibus habetur, quod Deus noster placatur correctione malorũ, & in irã prouocatur, cùm mala puniri differuntur, tex. in c. & qui emẽdat. 45. distin. vbi habetur, quod misericordiã operatur, qui punit malos. confirmatur, quia regia potestas, & eius gladius à Deo est confirmata, vt in cap. non frustra. 23. quæst. 5. & capit. sunt quædam. ea. cau. & quæstion. & illud, Per me Reges regnant, & legum conditores iusta decernunt. ergo per consequens censetur à Deo approbata, & confirmata accusatio, & vindicta delictorum. In contrarium tamen facit: Primo, quia talis accusator reputatur inimicus. argumento textus in capit. accusatores. 3. quæst. 5. & quasi per totam illam quæstionem. melior textus in c. si quis episcopus. 2. quæst. 7. vbi dicitur, quod accusatio est genus illaudabilis intentationis, textus in l. propter litem. ff. de execut. tut. textus in l. filio. §. Seia. ff. de adimen. lega. textus in cap. si omnia. 6. quæstion. 1. vbi probatur, quod semper accusatio fit potius causa inuidiæ, & rancoris, quàm charitatis. textus in cap. fina. de pœni. distinct. 5. vbi habetur, quod est in peccato, qui habet odium cum alio, & ei non remittit offensam. item facit auctoritas Domini nostri dicentis: Diligite inimicos vestros, & benefacite his, qui oderunt vos, vt habetur Lucæ capit. 6. & transumptiuè, cùm in l. 23. quæstion. 4. item facit etiam au-

ctoritas diuina, quæ habetur Leuitici c.19. dicentis: Non eris criminator, nec sis susurro in populis, non stabis contra sanguinem proximi tui, non oderis fratrem tuum, non quæras vltionem, nec memor eris iniuriæ ciuium tuorum. sed in hoc articulo reperio, quod Ioan. Faber in §.1. Instit. de publ. in fin. colu. concordat, & distinguit dicendo, quòd si talis accusator accuset de crimine publico zelo iustitiæ, propter bonum publicum, non peccat, imò iustè, & licitè facit. Si verò accusat tantùm ex odio & ira, volens se vlcisci, tunc peccat: si verò prosequatur suam vel suorum iniuriam, licitè potest, & indistinctè accusare sine peccato, quia iura ciuilia, & canonica indistinctè videntur permittere, quod quia accuset de propria offensa, & iniuria. Sed (salua eius pace, & alterius melius sentientis) ego indistinctè dico, & teneo, quod modò prosequatur suam, vel suorum iniuriam, modò non, si accusat ex odio & ira, volens sumere vltionem, peccat. Quia in foro conscientiæ tenetur remittere iniuriam, & rancorem secundùm auctoritates supra relatas. sed non tenetur remittere actionem, & prosequutionem iustitiæ, zelo iustitiæ, & in expresso ita probat textus in cap. si is qui prælatus. 23. quæst. 4. iuncta gloss. ordinar. text. etiam in cap. 1. de homi. lib. 6. iuncta gloss. ordinar. & commun. opin. vbi habetur, quòd offensus tenetur remittere rancorem, non verò satisfactionem, & damnum iniuriæ. tenet etiam Spec. in tit. de treuga & pace. num. 2. vers. & nota. Abb. cap. 1. de iniur. 2. colum. Hosti. in c. olim. eo. titu. Innocen. in c. accusasti. de accusa. & ibi Anton. Aret. & alij Doct.

30 Item quæro, vtrum accusatio de delicto publico, vel priuato sit actio, vel officium iudicis, vel aliud ius distinctum de per se? & reperio quod Bart. in l. imperium. de iurisd. omn. iud. 2. col. propè finem tenet, quòd sit quoddam officium iudicis nobile residens in parte, & ib: Alcaan. 4. col. idem Barto. in l. cum lege, de fideiuss. fina. col. in medio, idem etiam tenet Aret. reputans esse subtile, & notabile in rubr. 20. de accusat. 2. quæst. Sed ego teneo contrarium, imò quod accusatio sit ius quoddam competens parti pro exigenda vindicta, quod differt ab actione, quę competit parti in ciuilibus ex contractu, vel obligatione, & similiter differt ab officio iudicis nobili, quia illud residet in iudice, mediante quo potest ex officio per inquisitionem procedere, & ea, quę iam sint diffinita, executioni mandare, & in terminis ita tenet subtiliter Bald. in d. l. imperium. 1. lect. 2. colum. num. 2. idem Bald. in l. placet. C. de peda. iudi. 3. col. Ias. qui bene loquitur in d. l. imperium. 7. col. num. 17.

31 Quæro, quæ personæ prohibentur accusare de crimine publico? in quo articul. breuiter dico, quod regulariter quilibet admittitur, nisi inueniatur prohibitus. Istam regulam ponit textus in l. qui accusare. ff. de accusa. & ibi Bart. & commun. Docto. prohibentur autem mulier, minor, infamis, miles, & aliæ plures personæ, quas ponit text. in d. l. qui accusare, cum aliis sequentibus. ff. de accusa. tex. in l. 1. & 2. eo. tit. text. in c. prohibentur, & ibi glos. ordin. & Doct. 2. q. 1. & quamplures personas, quæ prohibentur, ponit Specu. magistraliter, & per ordinem in tit. de accusatore per totum, maximè in versi. Item repellitur, qui fuit socius, vsq; in finem. ponit etiam magistraliter Hosti. in summa de accusat. ponit etiam latissime Gandinus in tracta. malef. in 2. q. prin. ponit etiam & enumerat Angel. & eius additionator in tracta. malefic. in parte nec non ad querelam. 4. column. versic. quæro an quilibet possit de crimine publico accusare per plures conclus. vbi enumerant 20. personas. Bonifacius in tracta. malef. fo. in rub. de iis, qui accusare non possunt, & ponunt Doctor. in cap. 1. de accu. & ponit, & enumerat l. 2. tit. 1. 7. par. & l. 2. tit. 20. lib. 4. fol. 100. & ibi gl. & si istæ personæ accusent, & non sit opposita exceptio, an valeat iudicium, & processus, vide omnino Bartó. in l. 1. §. accusationem. ff. ad Turp. 1. col. nu. 2. Bal. in rub. C. qui accusa. non pos. 3. col. in princi. Salyc. in l. non ignorat. fin. col. eod. tit. Ang. in tract. malefi. in parte, nec non ad querelam. versi. quæro si prædictæ personæ, & in versi. & tene menti, & not. Aretin. in c. 1. de accusa. 2. column. nume. 19. post Anton. Abb. & alios. Et parte non opponente, an possit iudex repellere accusatorem inhabilem, vide not. Aretin. in d. capit. 1. de accusa. 2. colum. numer. 5. qui bene loquitur.

32 Adde tamen, quòd omnes istæ personæ prohibitæ non possunt accusare prosequendo suam, vel suorum iniuriam, textus est in l. hi tamen omnes. ff. de accusa. text. in l. non prohibentur, & in l. non ignorat, & in l. si crimen, & in l. de crimine, C. qui accus. non poss. & idem disponit d. l. 2. tit. 1. 7. par. & d. l. 2. tit. 20. lib. 4. fol. 100. & inter suos connumeratur maritus, de cuius morte poterit vxor accusare, quia est vna caro, & reputatur magis coniuncta persona, quàm alia, vt in c. gaudemus. §. quia verò de diuor. ita tenet Odofre. in l. sororem. C. de his qui. vt indig. Bar. in l. 2. ff. de accusa. num. 2. Alb. in l. 1. eiusdem tit. Cyn. in l. de crimine. C. qui accus. non po. & ibi Albe. Ange. imò, quod magis est, si ex vna parte concurrat vxor ipsius occisi, ex alia verò hæredes, vel consanguinei, crederem, quod præferatur vxor, quia in ea concurrit maior coniunctio, & affectio, cùm sint vna caro, vt in d. c. gaudemus. §. quia verò de diuor. cum similibus.

33 Inata prædicta tamen dubitatur, an clericus licite possit accusare laicum coram iudice seculari. in quo articul. breuiter dico, quòd clericus non potest accusare laicum de publico delicto ad vindictam publicam, modò veniat imponenda pœna sanguinis, modò non, textus est in c. sacerdotem. 2. q. 7. si vero prosequatur suam propriam iniuriam, & offensam, vel offensam ecclesiæ suæ, licite potest laicum accusare, si ex tali delicto non veniat pœna sanguinis imponenda. ita probat text. in c. cùm sit generale, de foro compet. si vero ex tali delicto veniat imponenda pœna sanguinis, poterit accusare laicum coram iudice seculari præmissa protestatione, quod ad vindictam, seu pœnam sanguinis iudex non procedat, & tunc protestatione non obstante, poterit iudex ordinariam, & competētem pœnam imponere, & ipse clericus non incurrit irregularitatem. textus est not. in c. 2. de homi. lib. 6. cuius ratio est, quia aliàs daretur materia in clericos delinquendi, vt dicit ibi textus. si vero non veniat imponenda pœna sanguinis, licite poterit accusare nulla facta protestatione. tex. est in d. c. 2. de hom. lib. 6 & istam distinct. & doctrinam ponit Abb. in cap. cum Pimanconela, de accus. 2. col. nu. 8.

34 g Sed circa prædicta in materia nostra necessarium est scire, qui 8 dicantur prosequi suorum iniuriam? in quo breuiter dico, quod ille, qui accusat de delicto commisso contra aliquem consanguineum, vsque ad septimum gradum. ista est glos. singu. & vnica in l. si fœmina. C. ad Turpil. argum. text. in l. 4. ff. de testibus, vbi dicitur, quod in causa criminali non cogitur consanguineus testimonium dicere contra

consanguineum vsque ad illum gradum, & illam glos. & eius conclusionem notat & commendat ibi Iaco.Butr.Bart.Bald.Ang.Fulgo. Faber, & alij Docto.& reputat sing.Salyc.Spec.in titu. de accusatione.§.3.versicu. suorum. Bald.in l.1.C. qui accus.non poss.10.col.num.48.Ang.in §.præterea. Inst. de except.penult.col.Ang. de male. in parte, nec non ad querelam.etiam reputat vnicam idem Bald. in c.de cætero,de testibus. Sed adde, quod in hoc articulo est secunda opinio diuersa, quod ille dicatur prosequi suorum iniuriam, qui potest tanquam coniuncta persona, admitti ad agendum in ciuilibus sine mandato,vt in l.sed & hæ.ff.de procur.ita Bal. in d. c.de cætero,de testibus:sed illo casu coniuncta persona admittitur ad agendum sine mandato pro cōiuncta, si est intra gradum, in quo potest ei ab intestato succedere, quod est infra decimum gradū inter agnatos, & infra septimum gradum inter cognatos,vt in §.fin.Inst.de succe.cogna.& hodie indistinctè infra decimum gradum,cum non sit differentia agnationis,& cognationis,vt in auth. de hære.ab intesta.veni.§.nullam verò. col.9. & in l.6.tit. 13.6.par.& tenet Inn. in c.nulli.de rescrip.2. col. alij verò Doct.tenent,quod admittatur coniuncta persona ad agendum sine mandato,pro coniuncta tantum vsque ad quartum gradum.argu.text. in c. non debet,de consang.& affini.& ita tenet expressè Hosti.Cardi.Imo.& Fel.in d.c.nonnulli.Alber.in l.sed & hære.ff.de procu.post alios Docto.antiquos. Pro quibus est lex 10.tit.5.3. part. Tertia principalis opinio est, quòd ille dicatur prosequi suorum iniuriam, quando accusat pro aliquo consanguineo vsque ad quartum gradum.argu.tex. not.in l.petitionem.versi.egredientem.C.de aduoca.diuer. iudi.vbi dicit text. quod aduocatus fisci, licet non possit pro extraneis patrocinium præstare, tamen bene potest illud præstare pro coniunctis vsque ad quartum gradum.Ex quo text.notat ibi Bald.& alij Docto.quod appellatione suorum, vel coniunctorum in linea transuersali,intelliguntur consanguinei,vsque ad quartum gradum, & ad hoc ante eos considerauit Guillel.in l.1. C.depositi.quem refert Bald. in d.l.si fœmina 20. Sed his omissis,in hoc articulo sit quarta vera,& communis opinio,quod ille dicitur accusando prosequi suorum iniuriam, qui inuitus non cogitur dicere testimonium in causa criminali. textus est formalis & expressus in l. 2.ff.de accusat. & expresse decisum est, quod non cogitur dicere testimonium contra consanguineum, vsque ad sextum gradum. ita disponit text.in l.4. ff. de testib.iuncto textu in l.iuriscon.§. quinto gradu, & §. sexto gradu.ff.de gradibus, & ibi cōmmuniter Docto.& ista est vera, & communis opinio de iure cōmuni, sed de iure regio non cogitur quis dicere testimonium contra coniunctam personam, vsque ad quartum gradū tantùm,vt in l.11.tit.16.3.par. ex qua lege iunctis superioribus,apertè colligitur,& infertur,quòd tertia superior opinio sit vera,& tenenda, quod ille dicatur hodie in nostro regno prosequi suorum iniuriam, qui accusat pro consanguineo vsque ad quartum gradum, & in terminis ita expresse determinat lex 2.tit.1.7.par.& lex 26. cod.tit.& par.

35 Item quæro,si plures concurrant ad accusandum delinquentem,an omnes admittantur, vel quis eorum præferatur?& magistraliter,& resolutiuè dico, quod non debent omnes admitti: sed iudex eliget magis idoneum,in quo reperiatur maior causa, vel qualitas ratione dignitatis, personæ, ætatis,approbationis vitæ,vel alterius iustæ causæ.textus est capitalis,& expressus in l.si plures.ff.de accusa. textus in l.si verò.§.hæc autem.ff.de his qui deiecc. vel effude. textus in l. fin. ff. de collu.detegen.textus in l. 2.§.si simul. ff. de adulter.text. in l.3.§. si tamen plures.ff.de libe.homin.exhib.textus in l.2.ff.de pop.actio.textus in l.intereft.ff. de liber. caus. textus in l. prætor ait.§.si plures.ff.de sepulch.viol.& idem disponit l.13.titu.1.7.part.

Quod tamen intellige, quando concurrunt ante litem contestatam, quia postea alius non auditur. textus est in l.qui de crimine.C. de accusa.& ibi gl. ordin.& commun.Doctor.

Item etiam intellige,quando plures, qui concurrunt ad accusandum sunt extranei:secus verò si cum extraneis concurrat aliquis, qui velit prosequi suā, vel suorum iniuriam, quia tunc indistinctè ille est præferendus, quia sua magis principaliter interest, ita probat tex.in d.l.si plures. ff. de accusa. ibi communiter Doctores. si verò plures qui concurrunt ad accusandum, prosequantur suam,vel suorum iniuriam,& sint in dispari gradu, iudex debet eligere proximiorem.argum.tex.in d.l.si plures. ff.de accusa.& probat expresse tex.in l.2.§. si simul.ff. de adulte.& ibi tenet Bart.Ang.& commun.Doctor. si verò concurrant plures, qui prosequuntur suam, vel suorū iniuriam,& sint in eodem gradu, tunc omnes simul admittuntur,nec vnus excludit alium,nec iudex potest vnum eorum eligere.ita probat tex. nota.in l.3.§.si ad plures.ff.de sepulch.viol.& ibi tenet glos.ordin.Bart.Alb.Angel.& commu. Doctor. & per illum tex.ita tenet Bart.in d.l.si plures.ff. de accusa.1.opposi. licet corruptè alleget.idem etiam tenet Saly.in l.si accusatoribus.C.de accusa.2.col.Angel. de male. in parte, nec non ad querelam.4. col. vers.quæro an plures,probat etiam tex.in l. item apud Labeonem.§.si.ff.de iniur.tex.in l. si in re communi.ff.de noxa. Adde tamen, quod si vnus eorum prius accusauit,& litem contestatus est,alius postea superueniens, licet sit in eodem gradu, non debet admitti.ita Salyc.in l.qui de crimine.C.de accusa.2. colum.5.& 7.opposi. Ex quibus singulariter infero, quod stante lege nostra partitæ, qua permittitur concordia in delictis, & disponitur quod facta pace,& concordia, delinquens nō puniatur pœna corporali,si concurrant plures consanguinei, ille solus censetur pars, & potest remissionem delicti concedere,qui reperiatur in proximiori gradu. si verò omnes sunt in eodem gradu,ab omnibus debet fieri prædicta concordia,& remissio,de quo aliàs dixi in proprio loco,scilicet in delicto homicidij,in art.& materia prædictæ legis partitæ.

Item quæro,si accusator post accusationem propositam moriatur, vel aliàs impeditus sit, an alius admittatur ad accusandum,& quomodo? & breuiter dico,quod si vult repetere,& prosequi accusationem primo institutam,sic eandem instantiam,& processum, & tunc potest, si compareat ad prosequendum in 30.dies.iste est proprius casus not. qui sic debet intelligi in l.libellorum.§.fin.ff.de accusa.& sic patet, quòd instantia causæ criminalis transfertur de vno in alium legis auctoritate, si verò non vult accusationem primo positam repetere,sed nouam de per se instituere,& nouum processum & instantiam inchoare, tunc poterit vsque ad tempus à lege accusationi præfixum. ita probat text.qui sic debet intelligi in l.accusaturus. ff. de adulter.& istam doctrinam & declarationem ponit expresse Bart.in d.l.libellorum.§.fin.ff. de accusa.2. col.nu.6.& ibi Albe.& ante eos Iaco.de Aret.& tenet Sa- 36

net Salyc. in l. qui de discrimine. C. de accu. 1. col. in fin. nu. 7. & tenet Angel. de Perus. in l. 1. C. de gene. aboli. 1. col. & tenet Anania in c. 2. de collu. detege. 3. col. in med. & istam dicit com. opi. Imo. in l. pen. ff. de publi. iud. fin. col. prope medium, licet in hoc passu Doct. antiqui variauerunt, & secundum istam declarationem debet intelligi textus in l. constante matrimonio, ff. de adulter. vbi dicit, quod derelicta accusatione ab vno, ab alio exerceri vtile est, & sic debet intelligi tex. in l. pe. ff. de publi. iud. vbi dicit, quòd accusatore defuncto res ab alio peragi potest, & sic debet intelligi 2. pars rub. C. si reus, vel accusator mortuus fuerit, dum loquitur de accusatore mortuo, & ita illã secundã partem rub. declarat ibi Alb. in l. fin. post princ. vers. & nota, & sic etiam debet intelligi lex 23. in prin. ti. 1. 7. par. vbi dicit, quod mortuo accusatore potest alius iterum accusare, & sic debet intelligi tex. legis 14. tit. 20. lib. 4. fol. 100. quam gl. ibi non declarauit, licèt verba illius legis in fine videan ur dicere, quod nullo modo post mortem accusatoris audiatur alter, sed tamẽ intellige modo prædicto. Ex qua communi doctrina, & conclusione Doctorum videtur infercodum, quòd mortuo accusatore, vel aliàs impedito, si alius accusator non cõpareat, poterit iudex ex officio procedere infra 30. dies, si vult prosequi eandem instantiam, & processum: aliàs si nouam instantiam vult proponere, poterit infra tempus à iure præfixum, & in expresso reperio, quòd istam sent. tenet Io. de Imo. in l. pe. ff. de pub. iud. 2. col. prope finem, & ita videtur intelligenda doctrina Bar. per tex. ibi in d. l. pe. quòd eiusdem Bar. in l. liberorum. §. fin. 2. col. in prin. nu. 5. ff. de accu. & Albe. ibi post prin. & eiusdem Bar. in l. 2. C. de delato. lib. 10. & ibi Platea, vbi tenet, quòd accusatore mortuo possit iudex ex officio illam causam prosequi, & ad finẽ perducere: nam debet intelligi infra 30. dies, si vult repetere eandem instantiam, aliàs debet procedere de nouo, & idem videtur tenere Rayn. in d. l. libellorum. §. fin. vbi dicit, quòd iudex semper procedit eodem modo, quo alius accusator, cum fungatur eius vice.

37 Ex quo etiam nouiter, & singulariter infero, quòd licèt in delictis, in quibus licita est transactio, vel concordia, si accusator desistat pendente accusatione, alius possit accusare, vel iudex procedere ex officio, vt est casus no. in l. 2. C. de aboli. text. in l. qui cœtu. §. fin. ff. ad l. Iu. de vi publi. glos. & com. opin. in l. transigere. Cod. de transact. & dicetur infra latius suo proprio loco, tamen ille accusator superueniens, vel iudex ex officio, si vult prosequi eandẽ instantiam desertam, potest eam reassumere, & prosequi infra trigima dies à tempore desistentiæ, aliàs illis transactis debet de nouo incipere, & nouam instantiam & processum inchoare, quod reputo verum, & notabile; & reperio, quòd ita vno verbo tenet Cardi. in c. de his, de accu. 2. col. arg. tex. in d. l. libellorum. §. fin. de accusa. Ex quo apertè reprobo sententiam Barto. & communem in l. transigere. C. de transa. 2. lect. 1. col. in med. vbi expresse tenet, quòd facta concordia, vel transactione inter partes, licèt alius accusator, vel iudex admittatur, tamen debet nouã instantiã, & processum inchoare, ex eo quod prima est iam perempta, & funditus nulla, & sequitur ibi Bald. 2. col. Paul. 2. col. in medio, dicens esse nouam considerationem à solo Bart. inuentam. Salyc. 2. col. Alex. 3. col. Ias. 4. col. nu. 11. idem etiam tenet Bar. in l. si maritus. la 2. §. si negauerit. ff. de adulte. 2. colu. in medio. idem Bart. in l. accusationis. C. quod metus causa. Felinus post antiquos in c. de his de accus. 1. col. num. 3. sed certè ista opi. Bar. & communis nõ potest esse vera, imò est tenenda superior distinctio, quòd si alius accusator vel iudex accuset, posset prosequi eandẽ instantiam, & processum infra 30. dies, alias postea debet nouam inchoare, arg. text. in d. l. libellorum. §. fi. de accu. neque obstat, quod per transactionem & concordiam in casu licito, & permisso est perempta instantia, & sic eadem non videtur posse repeti, quia respondeo quod est perempta quo ad transigentes, nõ quo ad alios in casibus, in quibus alius admitti potest, pro quo considero nouum, & expressum text. in l. fin. C. si reus, vel accus. mor. fuer. & ibi not. & com. Saly. sed circa prędicta subtiliter, & necessariò quæro, si in casibus in quibus perit instantia per mortem accusatoris, vel per transactionem, & concordiam partium taliter, quòd non potest repeti, nec super ea amplius proceditur, quia superuenit nouus accusator, vel iudex post 30. dies, vt supra conclusum est, si probationes iam factæ in illo primo processu, & instantia aliquam fidem faciant in ista noua instantia nunc agitanda, maximè quando testes primo recepti sint mortui, vel absentes. Et videtur, quod cum prima instantia sit perempta, & penitus extincta, non possunt facere fidem in alia instantia diuersa, sed resolutiuè teneo, quod si testes viuunt, & sunt præsentes, taliter, quod possunt de nouo recipi, isto casu recipiantur, & primæ probationes, & depositiones sint nullæ: si verò prædicti testes sunt mortui, vel longè absentes, tunc probationes & depositiones prædictorum testium valeant & probent, & sic admittantur, & habeant integrum effectum, ita probat text. singularis & vnicus in l. fin. C. de test. vbi disponitur quod perempta instantia cœpta coram arbitris, si iterum agitetur causa coram ordinario, debent repeti, & examinari de nouo testes si viuunt, si verò sunt mortui faciunt fidem & plenam probationem in secunda noua instantia, & ad hoc illum text. reputat singularem & vnicum Paul. de Cast. & cæteri Doct. ibi, confirmatur etiam per tex. nota. in l. pen. §. fin. C. de arbitris, & in c. præsentata, de testibus, & idem disponit l. 3. titu. 16. 3. par. Adde tamen, quod de consuetudine hodie perempta instantia in causa criminali transactione partium, vel morte accusatorum, vel ex alia causa poterit alius accusator, vel iudex ex officio repetere & prosequi eandem instãtiam, & processum quocunque tempore, etiam post 30. dies. ita singu. tenet solus Ange. in d. l. transigere. C. de transact. 2. col. nu. 7. & fortè æquum & iustum esset hodie sic practicare fauore reipublicæ, & propter euitandos circuitus.

Item quæro,[h] si delictum aliquod reperiatur punitum pluribus legibus, an debeat reus delinquens accusari, & condemnari ex vna, vel ex omnibus, vel ex aliqua? in quo ista est vera, & notabilis resolutio. Prima conclusio, quod si illud delictum punitur vnica tantum pœna, tunc modo puniatur per vnam legem, modo per plures, non potest amplius accusari, nec puniri, quàm semel, modo ex vna, modo ex alia, modo simpliciter accusetur, vel condemnetur. iste est textus qui sic potest intelligi in l. senatus. ff. de accus. cuius verba sunt: Senatus censuit, ne quis ob idem crimen pluribus legibus reus fieret, & ibi gloss. ord. Bar. Alberic. Angel. & commun. Doct. gloss. in l. qui de crimine, in gloss. 2. C. de accus. & ibi Cyn. Albe. Ang. Saly. & alij Dd. facit text. in l. quod senatusconsultum, in fin. ff. de iniuriis. tex. in l. prætor edixit. §. si dicatur. eo. tit. Secunda conclu. quod h 38

si diuersæ pœnæ imponuntur pluribus legibus, & constat quòd cumulatiuè imponuntur, quia expressè cauetur, quod vtraque locum habeat, tunc vtraque potest imponi. iste est casus expressus in l. qui sepulchra. C. de sepul. viol. ibi, quæ pœna priscæ seueritati accedit, & ad hoc eum notat ibi Alberic. post princ. & alij Doctor. ad idem est tex. expressus in l. quod & lex Fauia. in princ. ff. de libe. hom. exhi. & ibi expresse notat Angel. de Perus. text. in l. locum. §. si quis dolo. ff. de tabu. exhib. text. expressior & formalis in l. eum. ibi, prætor pœnam olim statutam. C. de furtis, text. in l. placet. versi. si quis contrauenerit. C. de sacros. eccle. & ibi notat Iaco. But. in princ. Alber. & Bald. in fin. text. in l. nemo. la 3. C. de episc. audi. Tertia conclu. quod si constat, quod vna pœna tollit & corrigit aliam, tunc sola illa debet imponi. text. est in l. 1. ff. ad legem Aquil. & ibi notat Odofr. Alb. Bal. Flo. & com. Docto. tex. in l. 1. iuncta l. Agraria. ff. de termino moto. & ibi Barto. Alber. & alij Doct. tex. in l. qui cum vno. §. qui post desertionem. ff. de re militari, & ista sen. & con. habet locum, & procedit, nedum quando de hoc possit expressè constare, verùm etiam si tacitè per cõiecturas, & præsumptiones, ita Bart. in l. 1. ff. vi pono. rapto. & ibi Ang. & alij Docto. Bald. in l. meum. C. de furtis. Paul. de Castr. in l. prima. §. dixerit aliquis. ff. de publ. & vectig. 1. col. nu. 5. & probat text. in l. qui cum vno. §. qui post. ff. de re mili. text. in l. quid ergo. §. pœna grauior. ff. de his qui not. infam. text. in l. 2. C. de noua. text. in l. 3. §. fin. ff. de adimen. lega. Quarta conclu. quando diuersæ pœnæ imponuntur pluribus legibus, & non apparet expressè nec tacitè, quæ illarum corrigat aliam, tunc neutra corrigit, nec tollit aliam, etiam si constet de prioritate & posterioritate: ita probat textus in l. quotiens. versicu. si ex eodem facto. ff. de actio. & obliga. & ibi notat Alber. & alij Doct. antiqui, & per illum tex. tenet expressè Bar. in l. 1. ff. vi bono. rapto. Bal. in l. in eum, C. de furtis, probat etiam text. not. in l. prætor edixit. §. si dicatur. ff. de iniur. tex. in l. 1. §. dixerit aliquis. ff. de publi. & vectig. text. in l. fin. §. sin autem. C. de iure deliber. text. cum materia, in l. fin. C. de noua. & istam senten. & conclus. tenet Dynus Rofred. & Doctores antiqui, in l. qui sepulchra. C. de sepul. vio. quos ibi refert Salyc. tenet etiam Speculum in tit. de pœna teme. liti. in fin. & hanc dicit cõmu. opin. Anania in c. fin. de collu. dete. fin. col. sed attende, quod ista videtur dubia & rigorosa opinio, vnde Salyc. in d. l. qui sepulchra. C. de sepulchr. vio. pen. col. tenet contrariam sententiã, imo, quod lex noua posterior, & eius pœna corrigat & tollat primam, & inter al. a considerat text. in authen. vt nulli iudi. §. si verò quando, Colla. 9. text. in authen. sed hodie. C. de adulter. vbi simpliciter dicunt iura adulteram detrudi in monasterium, nec ibi apparet de anterioris legis, vel pœnæ correctione, & tamen secundum commu. opin. pœna legis antiquæ, quæ erat pœna mortis, remanet correcta in muliere, ergo bene probatur, quòd lex posterior semper tollit & corrigit pœnam legis prioris. idem tenet Salyc. in l. cum. C. de furtis. & ante eum idem tenet Cyn, in d. l. qui sepulchra C. de sepul. vio. & dicit & refert ibi Alber. quod semper vidit hanc opin. seruari in practica, & sic resideo, quòd licèt præcedens sit magis communis, tamen ista seruaretur in iudicando & consulendo.

39 Verum tamen est, quod si semel per iudicem est imposita aliqua ex illis diuersis pœnis, non potest amplius ex alia puniri, vel accusari, etiam si in minori pœna primo condemnatus & punitus sit, cum vtraque tendat ad vindictam. istam sentent. probat textus subtilis & notabilis in l. prætor edixit. §. si dicatur. ff. de iniuriis, per quem apertè hoc præsupponit Bar. & Dd. ibi, & per eum ita tenet Bar. in l. quod ergo. § pœna grauior. ff. de his qui not. infa. fin. col. prope finem, & ante eum per illum text. ita tenet Innoc. in c. cum dilectus, de purg. cano. 3. col. nu. 4. & istam sent. tenet etiã Bart. vbi notabiliter loquitur in l. 1. ff. vi bono. rap. in fin. & ibi Ange. de Peru. tenet Albe. in l. Senatus. ff. de accus. 1. col. post prin. & ibi Dynus quem ipse refert, & tenet Iaco. Butr. in l. & si seuerior. C. ex quibus cau. infam. irro. 2. col. in medio. tenet etiam Alber. in l qui de crimine. C. de accusa. 3. colum. & Iacob. de Areti. & de Raue. quos ipse refert, & tenet expresse Bar. Albe. & Salyc. in l. qui sepul. C. de sepul. vio. & dicit ibi Saly. 3. col. nu. 8. quod ista est com. opi. pro qua com. sent. etiã facit bonus tex. in l. quod Senatusconsultũ. ver. plane. ff. de iniuriis, text. secundum vnam lecturam in l. senatus. ff. de accu. licèt gl. in d. l. senatus. ff. de accusa. in ver. tertij dicunt, post aliquos antiquos, tenebat, quod possit puniri in eo, quod excedit pœnam impositã, & idem tenebat Petrus, quem refert Alb. in d. l. qui de crimine. 3. col. C. de accusa. & Io. in addit. ad Spec. in tit. teme. li. in fin. argu. text. in l. 1. ff. de vi bono. rap. tex. in l. quotiens, vers. si ex eodem facto. ff. de actio. & oblig. & in l. qui seruum, eo. tit. sed illa iura non obstant: quia debent intelligi, quando actiones competunt ciuiliter ad persequutionem rei familiaris, ita respondet Bar. in d. l. 1. ff. vi bono. rap. in fin. & omnes Docto. vbi suprà. ex quibus patet, quod in isto casu iudex eliget pœnam, quam velit imponere, attenta qualitate negotij, ita Bald. no. in l. cunctos populos. C. de sum. Trin. & fi. Cath. 7. col. in prin. idem Bal. in l. data opera. C. qui accu. non pos. 2. col. nu. 5. & idem tenet Imol. in l. 2. ff. de pu. iu. col. 2. in fi. vers. quid autẽ, si post. Pau. de Cast. in d. l. cunctos populos. 2. col. nu. 6. & est perinde ac si pœnæ essent positæ alternatiuæ, quo casu in dubio iudicis est electio, vt probat text. in l. 1. §. Spe. ff. de effractorib. text. melior de iure in l. 1. in fin. C. de his qui latrones. tenet Bar. in l. quicunque. C. de seruis fugitiuis. nu 4. Sal. ibi pe. col. post prin. Are. ibi. 2. col. gl. or. in c. sicut in gl. fi. de iudæ. gl. in c. crapula in gl. fi. de vita, & honest. cle. gl. in c. fraternitatis. 34. dist. & vtrobiq; Dd. & late Fel. in c. inter cęteras, de rescriptis. 2. col. vers. fall. t. 5. Fel. & Anania in d. c. sicut de Iudæis, & cõfirmatur ratione, quia ad iudicem pertinet de pœna deliberare secundum merita causæ & qualitatem negotij, vt est bonus tex. in l. Pædius. vers. & omnino vt in cæteris. ff. de incend. ruina. tex. in l. hodie. ff. de pœnis. tex. no. & moralis in l. respiciendum, in prin. eo. ti. ergo in nostro casu iudex debet deliberare & eligere pœnã, & ista conclu. haberet locum, quãdo iudex procederet ex officio, vel ad instantiã accusatoris, qui in libello simpliciter peteret reum condemnari ad pœnas à iure statutas, vel etiã si expresse concluderet, & peteret cõdemnari in pœna minori, quia nihilominus iudex eliget, quia facultas data à lege proposita publica accusatione nõ potest per partẽ conferri, & quia in libello criminali non est necessaria conclusio, vt infra suo loco dicemus, & quia in criminalibus non requiritur, quod sentẽtia sit conformis in libello, imò in plus quã sit petitum, potest iudex condemnare, vt est casus no. in l. quid ergo. §. pœna grauior. ff. de his qui notan. infa. per quem ita tenet ibi Bart. 3. col. nu. 8. & Bal. ibi in 1. lectu. 2. col. in prin. dicẽs es-

se nota-

se notabile. idẽ Bald. melius in l. 2. lectu. in 5. col. nu. 6. Salycet. in l. & si seuerior. C. ex quib. causa. infa. 2. col. 9. oppo. ex quib. egò infero & declaro vnum, de quo in isto regno sæpe vidi dubitari, scilicet si per legem nouam ordinamenti, vel pragmaticam, vel legem regni, sit apposita pœna pro delicto, & reperiatur diuersa maior vel minor de iure communi, vel per aliam legem regni, an iudex possit eligere & ponere pœnam, quam velit, vel quã earum ponet? in quo dico, quòd si expresse vel tacite potest constare, quod lex regia corrigat communem, illa sola est seruanda, vt supra bene probatum est in 3. concl. principali: si verò potest accusare expresse vel tacite per coniecturas, quod non vult corrigere, imò pœnam aggrauare, & sic cumulare, & tunc vtraq; pœna est imponenda, ac si vna & eadem lege imponerentur, vt supra in 2. cõcl. dictum est, & adde sing. quòd tacitè & per coniecturas dicitur accusare, quod lex regia voluit accumulare vtramque pœnam, scilicet, quando lex noua regia non imposuisset pœnam cõdignam delicto. Ita sing. Aret. in l. quicunquẽ. C. de seruis fu. 2. col. in fi. ver. si vèrò iudex. cuius litera est corrupta, sed iste est eius sẽsus, arg. tex. in l. sæpe. §. fi. ff. de V. S. ex quo patet, quod leges ordinamẽti, quæ reperiuntur in graui delicto imponere simpliciter pœnam pecuniariam, quod illa pœna debet cumulatiuè imponi cum corporali inducta per ll. cõmunes, cùm non sit cõdigna pœna legis nouæ ipsi delicto. Si verò pœna sit cõdigna & principalis pro punitione delicti, & sic diuersa iuris communis, & non possit constare, an lex noua regia velit corrigere, vel non, ex superioribus clarè videtur inferẽdum, quod ista noua lex regia non tollat, nec corrigat aliam, & iudex eligat, vt in quarta conclusione superiori, sed teneo sine dubio, quod isto casu debet seruari lex noua regia, & hoc per casum bene cõsideratũ in l. 1. in leg. Tauri, vbi expresse dicit, quod in decisione causarum prius seruentur leges regiæ, secundum ordinem ibi traditum, ergo aperte excludit in his ius commune, & ista est veritas nũquam sic dilucidata: superior enim quarta cõclusio suprà fundata hodie posset procedere & verificari in casu, quo non reperiretur de iure regio casus expresse decisus: sed esset recurrendũ ad ius cõmune, vel quãdo essent diuersæ leges, & non constaret, quę earũ corrigeret aliã: tũc seruandũ esset quod dixi suprà in quarta cõclusione.

40 Item iuxta prædicta quæro, & est vtilissima & necessaria quæstio, si aliquis cõmisit aliquod graue crimen, quod est mixti fori, & præuenta est iurisdictio à iudice ecclesiastico, & captus & punitus est delinquens pœna ecclesiastica, an postea capi possit per iudicẽ secularem, & puniri pœna ordinaria iuis ciuilis, in quo resolutiue procedendo per hãc conclusionẽ: Sit 1. conc. quòd si primò imposita est pœna quantumcunque magna in foro pœnitentiali per confessorem, non tollitur aliquo modo pœna imponenda in foro iudiciali canonico, vel ciuili. gl. est no. & in c. gaudemus, de diuortiis in gl. fi. prope finem, & ibi tenent & notant ad hoc omnes Dd. & ad hoc etiam not. Paul. de Castr. in l. cunctos populos. C. de summa Tri. & fi. Cath. 2. col. nu. 7. & vltra eum est similis gl. in c. 2. de schismaticis in gl. 1. in fi. & ibi notat Abb. Card. & Dd. gl. in c. de his, de accu. in gl. vnica in fi. & ibi tenet & not. Abb. 2. col. gl. in c. fi. 25. dist. in gl. pen: arg. text. in c. admonere. 33. q. 2. & ibi gl. in verbo, pœnitentia. glo. in c. 2. de empt. & vend. in gl. fi. & ibi Abb. Imo. & dd. & ratio est, quia illa pœna tendit ad alium finem, scilicet vt satisfaciat Deo & animæ suæ, alia verò ad punitionẽ corporis, & pro vindicta publica, & ista concl. procedit etiamsi pœnitent[illegible] sit pu[illegible], secu[illegible] Abb. in d. c. de his. 2. col. in med. per bonas rati[illegible] quo[illegible]. vide ibi per eum & Doctores, pro [illegible] est melior tex. de iure in c. 2. de maledic[illegible], & ibi [illegible] Abb. & Dd. quæ publica pœnitentia potest imponi pro publico delicto, vt in c. fin. 26. q. 6. & iam vidi de facto in hac ciuitate istum casum, nam quidam viles & incõsiderati homines in die carnis priuij publicè quoddam spectaculum fecerunt, quod tendebat in offensam Domini nostri, & catholicæ religionis, & postea publicè per easdem vias publicas ciuitatis pœnitentiam sibi impositã fecerunt, & dubitatum fuit, an poterant postea puniri in foro iudiciali, & consultũ fuit, quod sic: Et postea audiui & certus fui à fide dignis personis, quod prædicti delinquentes vita functi fuerunt ignominiosè, & in vno eorum manifestè vidi, & mihi constitit, & fuit iustissimum Dei iudiciũ, sicut cætera eius opera, & iudicia sunt. Item etiam ex hoc infero, quod si pro blasphemia aliquis esset punitus in foro pœnitẽtiali, dato, quòd pœnitentia esset publicè imposita, non excusatur à pœnã legali imposita per l. illustri regni, qua cauetur quod detinetur in carcere per 30. dies. & ita dixi & consului in q. de facto. Secunda concl. si pœna ecclesiastica est medicinalis, vel monitoria, vt excommunicatio, tũc per eam nõ tollitur aliquo modo pœna secularis. text. est formalis & expressus in l. placet. vers. si quis contrauenerit. C. de SS. eccl. & ibi Dd. & sic intelligit & declarat Paul. de Castr. in l. cũctos populos. C. de sum. Tri. & fi. Cath. 2. co. n. 7. Tertia cõc. si pœna ecclesiastica tantum esset præparatoria ad pœnã secularem, vt quia delinquẽs conuictus & cõdẽnatus de aliquo enormi, vel grauissimo crimine degradatur per iudicẽ ecclesiasticum, & remittitur & traditur iudici seculari, illa pœna nõ tollit aliam, imò tantùm præparauit ad aliam. text. expressus in auth. de sanct. Epis. §. si verò crimẽ. Coll. 9. & ibi notat Ang. Iaco. de Bellouiso & cæteri Dd. text. in c. ad abolendã. §. præsenti de hæreticis. tex. in c. excõmunicamus. §. damnati. eo. ti. tex. in c. ad falsariorum, de crimine falsi. text. in c. clericus. 3. q. 4. tex. in c. si quis sacerdotũ. 11. q. 1. text. in c. cùm nõ ab homine, de iudiciis, & vtrobique com. dd. & cum forma degradationis ponitur in c. nouimus, de verb. sig. & in c. degradatio de pœn. in 6. & istã sent. & conc. ponit expressè Anch. in regula, ea quæ, de reg. iu. in 6. 19. col. ver. postremò notandum est. Quarta concl. si pœna ecclesiastica est ordinaria, & principaliter punitiua, tunc propriè est quæstio nostra, quæ certè est valde dubia & necessaria: in qua resolutiuè dico, quòd in atrocib. & grauissimis delictis, in quibus per iudicẽ ecclesiasticum non potest imponi competens pœna, si sunt mixti fori, licet reus delinquens sit punitus per iudicẽ ecclesiasticũ, illa pœna nõ tollit pœnam secularem, imò poterit postea capi & puniri pœna ordinaria seculari. Ita singulariter determinat Bald. in l. cunctos populos, C. de summ. Trin. & fid. Cath. 7. col. ver. modo circa hoc incidit talis quæst. de facto, & ibi Paul. de Cast. 2. col. nu. 7. idem Bald. post Guil. & antiquos in l. placet. C. de sacro. eccles. fi. col. Alb. in l. 2. §. hoc edicto. ff. vi bon. rapto. Abb. melius quàm alibi in c. tuæ, de procu. 2. colum. idem Abb. in c. de his, de accus. & ibi notabiliter Areti. 2. coln. nu. 12. idem Abb. in c. cum sit generale, de foro compet. 1. col. 2. num. Anchar. in regula ea quæ, de reg. iur. in 6. 17. colum. 9. q. Anania in c. qualiter & quando. el 2. §. ad corrigendos. de accu. 7. col. versic. circa prædicta. Feli. in c. quod olim de Iudæis. idem

Fel. in d. c. cum sit generale, de foro compe. pen. col. nu. 27. pro qua sententia & conclusione considero iura sequentia. Primò facit tex. notabilis in l. 2. vers. sin autē. C. de sportulis, vbi disponitur, quod quando ex defectu iurisdictionis non potest imponi pœna competens delicti, tunc postquam sit imposita prædicta minor pœna, recurritur ad alium iudicem qui potest competentem & condignam pœnam imponere: & ibi not. Cyn. Bald. & alij Dd. Secundò facit text. in l. si quid erit. ff. de offic. proconf. & lega. text. in l. tertia. §. cognoscit. ff. de offic. præf. vigi. text. in auth. de defen. ciui. §. audient. Colla. 3. quibus probatur, quòd quando delictum est atrox, & competenter non potest puniri per legatum, vel iudicem inferiorem, debet remitti delinquens ad iudicem maiorem & superiorem. Tertiò facit text. in auth. de sanct. Episc. §. si verò crimen. Colla. 1. vbi index ecclesiasticus cognouit de delicto graui: & post degradationem remisit seculari: quia non fuit sufficienter punitus, & ad hoc illum text. not. & reputat singularem Roman. in l. 1. §. 1. ff. de oper. noui nun. not. etiam Bald. post antiquos in l. placet, C. de sacr. eccles. fi. col. sed certè ille tex. non probat, quia ibi non fuit reus delinquens punitus per iudicem ecclesiasticum, sed tantum degradatus, vt remitteretur iudici seculari, & sic tantum loquitur in casu, quo pœna erat præparatoria, quæ nunquam tollit aliam, velut supra dixi, & sic superior sententia & conclu. non videtur bene fundata de iure: & faciliter posset teneri contrarium. & in terminis reperio, quod contrariam sententent. & concl. tenet Host. in c. tuæ, de procur. imò, quod nullo modo postea iudex secularis possit capere & punire delinquentem, & idem tenet ibi Ant. de Butr. 2. col. nu. 18. tenet etiam Ant. de But. melius quàm alibi, in c. 1. de of. ord. fin. col. nu. 26. & ibi Imol. fi. col. Anania in c. postulasti. de Iudæis. fi. col. in fin. pro quibus apertè facit con. superior, in qua dixi, quod quando per diuersas leges diuersæ pœnæ imponuntur, vna exacta, & imposita, non potest imponi alia: dato, quòd minor sit imposita, quam supra fundaui, ergo ita dicamus hic, & illud videtur inconuincibile fundamentum, & certè in hoc dubio & periculoso articulo studiosè cogitaui quid esset tenendum, & tandem cum deliberatione teneo primam concl. quæ mihi videtur magis vera, & communis, pro qua facit text. expressus, & capitalis in c. felicis. §. per hoc quoq. de pœnis, lib. 6. ibi text. post multas pœnas quas imponit offendentibus Cardinalem, dicit, quod per eas non intendit adimere facultatem iudicibus secularibus, quo minus possint procedere in illo delicto, & imponere pœnas legales, & principaliter per illū text. sic inductum tenet istam concl. Abb. in d. c. tuæ de procut. vbi dicit, notabis semper illum text. quia nescio alium æque bonum in hac materia, & per illum tex. tenent etiam principaliter Doctor. in locis vbi supra, verum tamen est, quod ad illum text. subtiliter posset responderi; quòd loquitur, antequam illæ pœnæ imponantur per iudicem ecclesiasticum, & sic sensus, quod illud delictum sit mixti fori, & si capiatur prius à iudice seculari, quòd possit secundum pœnas legales punire, quia non intendit summus pontifex eas adimere per pœnas illius capituli, sed non dicit textus quod postquam fuerit punitus per iudicem ecclesiasticum, iterum possit puniri per secularem, & secundum istam subtilem responsionem, & intellectum non facit ille textus pro superiori opinione communi, & certe istum intellectum cogitaui, & postea reperi posuisse, & ita intellexisse Aretin. in c. de his, 2. colum. in fin. de accusat. licet resideat cum superiori opinione nostra, sed certe si rectè inspiciantur verba illius text. in d. §. per hoc quoque, iunctis præcedentibus apertè loquitur textus per pœnam impositam à iudice ecclesiastico, & ista est intentio, & mens illius text. & illum text. sic etiam intelligit defendendo opin. commun. Anton. de Burgos, in c. 2. de empt. & vendit. pen. col. propè finem, quem vide, & tenet Philippus Decius in l. magistratibus, de iurisd. omn. iud. fin. col. in fin. nec placet intellectus glos. ibi in d. §. per hoc quoque, quæ dicebat, quod erat speciale in illo delicto, quia imò ex eadem ratione idem est in aliis delictis grauibus, & enormibus secūdum prædictos Doctores, vbi suprà, & ita resideo cum superiori communi opin. in hoc difficili, & quotidiano argum. idem esset à fortiori si reus delinquens esset in totum absolutus iudicio ecclesiastico, quia iudex secularis posset postea capere, & punire, si eum reperiat culpabilem, ita solus Ancha. in d. reg. ea quæ, de reg. iur. in 6. 17. colu. 9. quæst. princ. si verò prius fuisset captus, & punitus per iudicem secularem, quia illa semper censetur competens, & grauior pœna ex qualitate iurisdictionis, teneo absque dubio, quòd amplius postea non possit puniri per iudicem ecclesiasticum. argu. iurium supradictorum, & ita colligitur ex mente omnium Doctorū, quæ omnia perpetuò tene mente, quia sic alibi non reperies examinata.

Item quæro, si delictum est notorium, an indigeat accusatione, vel aliqua forma, & ordine iudiciali? pro cuius perfecta declaratione dico, quod delictum notorium est, quando quis occidit hominem, vel ei fecit iniuriam, vel commisit quodlibet aliud delictum publicè coram populo, vel maiori parte eius, ita, quòd habeat facti euidentiam, & negari probabiliter non possit. tex. est in c. manifesta, 2. quæst. 1. text. in cap. de manifesta, eadem causa, & quæst. text. in c. super eo. de testibus cogendis. text. in l. ea quidem. C. de accusa. in qua lege tantum fit mentio de delicto notorio, de quo loquimur, & nō in alia parte iuris Ciuilis, secundum Bald. in authe. qui semel. C. quomodo, & quando iudex. 3. column. numer. 3. licet Bartol. in l. ab accusatione. §. nunciatores. ff. ad Tur. dicat, quòd materia delicti notorij non habetur in nostro iure ciuili, sed tantum in iure Canonico, & tale delictum dicitur notorium attenta qualitate loci, temporis, & numeri personarum, coram quibus commissum est. argum. text. in c. sicut dignum, de homi. & in l. aut facta. ff. de pœnis. ita Specul. in titul. de notoriis criminibus. 2. col. num. 5. Dubium tamen est, circa numerum personarum quantus esse debeat, vt delictum dicatur notorium, & reperio duas opiniones diuersas. Prima, quod ad minus requiratur numerus decem personarum, arg. tex. in l. prætor ait. la 2. versi. turbam autem. ff. vi bonorum raptorum, vbi habetur, quod turba dicitur inter decem, vel plures homines. probat etiam text. in d. c. de manifesta. 2. quæst. 1 & ibi tenet gloss. colum. tenet etiam Cyn. in l. ea quidem. C. de accusa. 2. ordin. & ibi Salycet. 11. colum. numer. 84. & ante eos Petrus de Bella pertica. Alia opinio est, quæ mihi videtur vera, & iuridica, quod cum non sit à iure numerus personarum taxatus, relinquatur iudicis arbitrio. arg. text. in l. 1. §. 1. ff. de iure delib. tex. in l. continuus. §. cum ita, de verbo. oblig. & istam opin. tenet Ioan. Andr. in c. vestra, de coba. cle. & mulie. 4. col. prope finem. Car. 8. col. in princ. Abb. not. peo. col. nume. 16. Hosti. in c. tua nos. eod. tit. 2.

41

42

tit.2.col.Spec.in tit.de not.crimine,§.fi.2. col.num. 6.versi.quidam tamen.Bald.in d.l.3. ea quidem.C. de accusa.4.colu.nume.25. vnde si delictum esset factum in platea publica, quæ esset capax populi vel maioris partis, non oportet dicere, nec articulare, quid fuit factum præsentibus pluribus, quia ratione loci hoc debet præsumi.ita not. determinat An. in d.c.vestra.30.colum.numer.48. consilium tamen est, quod iudex examinet plures testes, & sic maiorem partem viciniæ vbi delictum est commissum, vt clarè constet de notorietate, ita Salyc.vbi suprà, fin.col.in fin.& magis in specie quæro, qui effectus resultent ex hoc, quod aliquod delictum sit notorium, vel non, & resolutiuè dico, quod primus effectus est, quod non requiritur accusator, sed iudex potest ex officio procedere per viam inquisitionis, etiam in casibus, in quibus alias iudex non posset inquirere, & si interueniat accusator, non requiritur libellus, litis contestatio, iuramentum de calumnia, neque alia solennitas accusationis. Imò, quod magis est, nec requiritur probatio delicti. ita expressè probant prædicta iura per me superius allegata, & maximè probat ille textus in cap.tua nos.de coha.cler.& mulier. Cuius verba sunt: Nos igitur consultationi tuæ taliter respondemus, quod si crimen eorum ita publicum est, vt meritò debeat appellari notorium, in eo casu nec testes nec accusator opus sunt.textus in c.ad nostram.el 2.de iureiu. ibi, manifesta accusatione non indigent, nec in eis ordo iudiciarius obseruandus: secundus effectus est, quia in delicto notorio potest procedi cõtra reum absentem contumacem, legitimè citatum, licet secus sit in aliis delictis.arg.prædictorum iuriũ: & in terminis ita tenet Inno.in d.c.tua nos.de coha. cleri.& mulie.pen.col.nu.10.& Ancha.in c.vestra. eod. tit.5.col.num.22.

43 Citatio tamen bene requiritur in hoc delicto notorio, & reus delinquens audiri debet, ne defensio ei subtrahatur.argum.text. in c. Deus omnipotens.2.quæst.1.tex.in c.si peccauerit. ea.cau.& q.tex. in capitulo, nos in quemque, ead.cau.& quæst.text. in l.2.C.de custo. reo. text. in c.qualiter, & quando. el 2.§.debet, de accu.tex.in c.cum inter, de except. tex.in c.1.de cau.po.& pro.text.in l.prolatam. C.de sent.& inter.om.iu.text.in l.fi.C.de legibus.text.in l. pactum inter hæredem. ff. de pact. & in expresso ita tenet gl.or.in c.ad nostram.el 1.de iureiur.& ibi Innoc.Cardi.in c.tua nos, de coha. cle.& mu.& ibi Hosti.& alij Doct.Io.And.in c. vestra, eo.tit.4.col. Car.9.col.nu.9. Ant.24.col. nu.39.& Specu.in titul. de notorio crimine.3.col.num.12.Bald.qui bene loquitur in l.cum fratrem.C.de his qui.vt indig.Saly. vbi dicit, hanc esse commu.opin.in l.ea quidem. C. de accu.12.col.nu.86.quod tamen limita, & intellige præterquam si scandalum, & præiudicium fieret reipublicæ ratione moræ, quia tunc etiam sine citatione, vel aliquo termino defensionis, posset iudex condemnare, & punire, & in terminis ita tenet Innoc.in d.c.tua nos, de coha.cler. & mul.2. col.nu. 5.& ibi Hostien.2.col.Ioan.Andr.in d.c.vestra, eod. tit.5.col.& ibi Ancha.4.col.nu.22. requiritur etiam probatio delicti notorij, licet non formaliter, & solenniter forma, & ordine iudiciario seruato, & termino probatorio per sententiam interlocutoriam assignato, sed simpliciter, & sine aliqua iuris solennitate probationem recipiendo, quæ quidem pro-

44 batio, & liquidatio facti, & delicti notorij sit huiusmodi, quòd saltem duo testes deponant de veritate, & essentia ipsius delicti, & eius notorietate, dicendo vidisse delictum fieri, & publicè esse factum coram multitudine personarum, vel tali loco, & tempore per quod sequitur, & resultet esse notoriũ. ita probatur, & colligitur ex mente prædictorum iurium, & confirmatur ratione, quia quando lex vel dispositio se fundat in aliqua qualitate, ante omnia oportet de ea constare, vt in l.eius, qui in prouincia, versic.quoniam.ff.si cert.petat. & in l.si seruum. §.final.ff.de actio.emption.& in l.Pomponius. §. final.ff.de acquirenda possessi. & in l.etiam. §. si quis absentis.ff.de pet.hære. & in l. si quis legatum. ff.ad legem Cornel. de Fal. textus in l. non ignorat. C. qui accusa.non poss.& in l. in illa stipulatione si calendis. ff.de verborum obligat.& in l.hoc iure. eodem titul. sed quando delictum est notorium, & iudex se fundat in illa qualitate notorietatis, sequitur, quod ante omnia oportet de ea constare, & in expresso in materia nostra licèt nemo sic declaret, ita tenet Innoc.in d.c.tua nos, de coha.cleric.& mulier.1.col.& ibi Hostien.1.col.& sequuntur alij Doctor.tenet etiam Ioan.And.in d.c.vestra, eod. tit.4. col.& ibi Car.11.col.Anchar.antepen.col.Specul.in tit.de notorio crimine.§.fin.pen.col.num.17.versic. testes, Ioan.And.& cæteri Doctor.in c.Romana.§.si autem, de appella.in 6.Salyc.notabiliter in l. ea quidem, vers.quia propter.C.de accusa.14.col.nu.92.6. quæst.prin.& 9.quæst.versi.concludo igitur.& ibi Iaco.But.in fin.Gandinus in tract. male. 13.fol.in quæst.quomodo de crimine cognoscatur, 3.col. Bonifacius in tract.male.in tit.de notoriis criminib.in fin. & ita debent intelligi omnia iura superius adducta, quæ genericè dicunt, quod nulla solennitas, nec ordo iudiciarius, nec probatio requiritur in delicto notorio. similiter etiam requiritur sententia condemnatoria in delicto notorio. ita probat text. 45
in c.porrò de diuortiis, & ibi tenent, sed non requiritur ferri in scriptis, nec cum alia iuris solennitate. argum.text.in authent. vt iudices sine quoquo suffragio.§.necessitatem.Colla.2.& causam, & non ex scripto examinante, & ibi gl. or.in c.fin.de sentent. & re iud.libr. 6. in verbo, illustrium, vbi enumerat plures casus, in quibus valet sententia, licèt non feratur in scriptis, & tandem dicit, quod quando iudex procedit sine ordine, & figura iudicij, non requiritur, quòd feratur in scriptis, & ibi sequuntur infra Doctores, & in terminis ita tenet Ioan. Andr. in c.ex parte.el 1.de verbor.significat.2. colu. & necessariò sic debet intelligi Inno.ibi, qui dicit, quòd in delicto notorio non est necessaria sententia, quia debet intelligi, cum iuris solennitate: bene tamen requiritur, quod feratur sententia diffinitiua, vt dicunt Doct. vbi suprà, & voluit etiam idem Innocen.in c.ad nostram.el 3.de iureiur.in fin.Abb.in c.vestra, de coha.cler.& mulier.fi.col.num.18.idem Abb.in c.fin.de confessis.7.col.num. 18.gl.ord.in c. euidentia.de accusa.

Item adde, quòd in crimine notorio iudex non 46
potest recusari.text.est no.in c.proposuit, de appella.per quem ita tenet ibi glo.ord.finalis, Inno.Ioan. And.Spec.in tit.de noto.crimine.§.fi.4.col.num.12. versi.nam quædam.

Quod intellige, quando pro tali delicto notorio esset pœna determinata à iure, quia tunc non potest iudex grauare partem, secus vero aliàs, quando non esset determinata, sed esset arbitraria, quia tunc posset recusari, quia potest grauare partem. ita singulariter determinat Archi.in cap. quia suspecti. 3. quæstio.6.fin.colum. tenet etiam Anton. de But. in dict.c.proposuit, Abb. ibi qui reputat esse notabile

2.col.n.5.Imol.in fi.Philip.Fran.2.col.nu.4.Host.& Io.And. in c.cum speciali.eod.tit.ex quo datur not. declaratio ad l.1.tit.de las recusa.lib.5.ordin.

47 Postremò etiam dico, quòd condemnatus in delicto notorio non potest appellare, imò non obstante appellatione potest iudex sententiam executioni mandare, ita probat text.not.in c.cum sit Romana.§.fi.de appel. ibi, nisi fortè manifestus raptor, vel fornicator existat, & per eum ita tenet ibi gloss. ord.& text.in c.peruenit.eo.tit.text.in c.consuluit. el 1.eo.tit. & per illa iura istam conclus.tenet glo.in d. c. manifesta, in gl.1.in medio, & ibi Archi.& Dd. glo.in c.vestra.de cohab.cler.& mulie.in gl.magna in medio, & ibi Ioan.And.Cardi. antepe.colum.30. quæst.Inno. in d.c.tua nos, eod.ti.2.col.& ibi Host. Specu.in tit.de noto.crimin.§.fi.pen. col. vers. cum talis, num.15.

Quod tamen intellige, quando in sententia paret, quod iudex condemnauit reum, vt de crimine notorio, secus tamen est, si simpliciter condemnauit, vt quemlibet criminosum: nam tunc poterit reus condemnatus appellare, & iudex tenetur appellationi deferre.argumen.text. in c. Romana, §.si autem.de appella.lib.6. per quem ita tenet Salycet. in d.l.ea quidem, versic. quia præter.fin.col.in fi. verũ tamen est, quod si condemnatus appellauit, modo iudex expresse denegauerit appellationem, modo taceat, potest iudex appellationis inhibere iudicem à quo, vt sententiam non exequatur, licèt ante inhibitionem bene posset iudex eam exequi, cum sit casus, in quo licitè possit appellationem denegare. iste est casus not.in iure in c. Romana.§.si autem post sententiam, de appellat.lib.6. & ibi gloss. ord. finalis, Ioan.Ang.& Doct.facit etiam text.in c. non solum.eodem titu.quod est bene notandum in practica.sed dubium est mihi not. si in isto casu, vel simili, quo non sit licita appellatio, pars appellauit, & iudex à quo, detulit appellationi, & eam admisit, si possit talem concessionem reuocare, & sententiam executioni mandare, de cuius veritate vide omnia infra.

48 Item adde, quod idẽ est in delicto notorio & facto commisso in præsentia iudicis sedentis pro tribunali, quia illud dicitur merè notorium, cum ibi concurrat præsentia iudicis, & aliorum: vnde tunc poterit iudex procedere sine aliqua solennitate iuris, vt in superiori notorio diximus, ita probant iura superius allegata, & ibi Doctores. imo quod magis est, hoc casu non requiritur aliqua probatio, vel depositio testium, processus, neque alia solennitas, sed statim potest iudex delinquentem punire. ita singul.determinat gl.ord.in c.Deus omnipotens.§. quando autem.2.q.1.in gloss.1.eum qua transeunt, & in expresso istam concl.tenet Specu.in tit. de noto. crimi.§ fin.4.col.versi. nam quædam. num.12.tenet etiam no. Anto.de But.in d.c.vestra. de coha. cle.& muli.pen.colum.in finalibus verb.Hostien.in c.tua nos.eod.tit.2.colum.post medium.versi. sunt & qui dicunt.Saly.not.in d.l. ea quidem.C.de accusa. ver. quia propter.13.col.fin. num. 91.versic. tertium dubium est. Confirmatur etiam, quia aspectus iudicis inducit sibi euidentem probationem, quo ad decisionem causæ.tex.est in l.2.in fin. ff. de feriis.textus in l.si irruptione.§.ad officium. ff. finium regundo. text.in l.minor 25.ann.adito præside.ff.de mi. quod dupliciter potest exemplificari.Primo modo, quando quis commisit delictum in præsentia iudicis, occidendo, vel offendendo aliquem. Secundo, quando in aliqua causa ciuili, vel criminali quis delinquit coram iudice, vt si testis falsum testimonium dicat, vel pars falsos testes, vel probationes producat, vel notarius aliquid falsum subscribat, vel aduocatus, vel procurator aliquem dolum committant, quia statim iudex eum punire poterit sine aliqua solennitate, processu, vel probatione, etiamsi non fuerit suæ iurisdictionis.text.est no. in l.nullũ, C.de testi.& ita disponit l.fin.tit.16.3 part.& ita potest intelligi l.8.titu.20.4. fol.100.tutius tamen erit etiam in his casibus, quod iudex recipiat probationes super tali delicto, ne aliquid sibi possit imputari, & quia forte reus fecit ad suam defensionẽ, maximè cum talis probatio breui tempore poterit fieri, vnde ita consulo, quod fiat.& ita videtur velle & consulere Io. An. in addi.ad Spe.in tit. de noto.crimi.§.fi. nu.12.& gl.in d.l.fori.in gl.pen.

Item principaliter quæro, an iudex in delictis 49
possit ex officio procedere per viam inquisitionis? In quo artic. resolutiuè dico, quod regulariter non potest iudex ex officio procedere, vel inquirere super aliquo delicto, nisi mediante legitimo accusa. tex.est in l.rescript.§. si quis accusatorem.ff. de muner.& honor.cuius verba sunt: Si quis accusatorem non habet, ab honoribus prohiberi non debet, quemadmodum non debet is, cuius accusator destiterit.& ibi not. Bar.Alb.& alij Dd.aut quis.tex.in l. fi.ff. de in ius voc. & ibi not.Alb.& tex.in c.1.de accu.& ibi etiam Dd confirmatur auctoritate Domini & Saluatoris nostri dicentis: Mulier, vbi sunt qui te accusant? quod tamen intellige, quando iudex velit particulariter inquirere contra aliquam certam & determinatam personam: secus verò si velit generaliter inquirere de delictis, vel de aliquo delicto in genere, & in hac generali inquisitione reperiat aliquem culpabilem, nam tunc potest ad inquisitionem particularem & specialem descendere, & probato delicto reum condemnare & punire. text.est capitalis & expressus, qui sic debet intelligi in l. congruit. ff. de officio præsidis, & ibi tenet & no. Barto.Alber.Bald.& tex.in l. 4.§.1.ff.ad leg.Iul. pecu.tenet etiam & declarat Barto.in l.2.§.si publico.ff.de adulte.3.col.num.5.& nu.9.Bald.in l.ea quidem.C.de accusa.7.col.& ibi Ang.3.col.& alij Dd. Anch. in c.qualiter & quando.el 2.de accusa.7.colu. nu.38.Augustinus in add.An. de male. in parte, hęc est quædam inquisitio.2.fol.4.col.versi.item quando iudex. Secundo etiam procedit inquisitio particularis contra certam & determinatam personam, quando præcessit denunciatio officialis publica ad hoc deputati.text.est in l. ea quidem. C. de accus. & ibi not.gl.or.Cyn.Bal.tex.in l.diuus Adria.ff.de custo.reo. & ibi Bal.Alb.& per ista iura tenet Bart.in l.2.§.si publico.ff.de adulter.3.col.n.7.& adde, quod quilibet iudex vel ciuitas, quæ habeat merum imperium, potest creare tales officiales publicos, qui denunciant maleficia, ita probat text.in l.1.§.fi.ff.de offic.præfect.vrbis, & ibi notat Bart.& Dd.antiqui. text.in l.ea quidem.C de accu.tex.in l.ab accusatione, vers.nunciatores.ff.ad Turpi.tex.in l.2.C.de decu.lib.10.& per ista iura tenet Bar.in l.diuus Adrianus.ff.de cust.reo.& ibi alij Dd.ex quo subinfertur, quod iudex vel ciuitas poterit in territorio suæ iurisdictionis creare, & constituere certum, & determinatum fiscalem, & accusatorem publicum, qui accuset, & prosequatur in iudicio maleficia, quando non est pars legitima, quæ accuset, & eodem modo poterit iudex illum constituere in certa causa, & delicto particulari, si non sit constitutus generalis, & in terminis probat textus in l.2. Cod. de delat.lib.

lat.lib.10.& ibi not.Bar.Platea,& alij Dd.

Tertiò procedit inquiſitio particularis, quando delictum eſt notorium,vt ſi quis occidit hominem, vel aliud delictum fecit publicè coram populo, vel maiori parte eius, vel, in præſentia iudicis ſedentis pro tribunali, taliter, quod habeat facti euidẽtiam, text.eſt in l.ea quidem,verſic.verũ. C.de accuſ.text. in c. de manifeſta. 2,qu.1.text. in c. de manifeſta.ca. cauſa,& quæſt. text. in c,quæ Lotharius.§.in manifeſtis.ca.cau.& q.text.in c.Deus omnipotens.§.quãdo autem,ea.cauſa,& quæſt.text. in c.tua nos,de coha.cleri.& mulie.textus in c.veſtra, eodem tit.& vtrobique.

Quartò procedit inquiſitio, quando in aliqua cauſa ciuili, vel criminali quis delinquat coram iudice, vt ſi teſtis falſum teſtimonium dicat, vel pars falſos teſtes producat, vel tabellio falſitatem committat, vel aduocatus, vel procurator dolum, vel fraudem perpetret, quia tunc iudex poteſt ex officio ſine accuſatore contra eum inquirere, & punire.text.eſt in l.nullum.C.de teſtibus.tex.in l.penult. C.de probat. tex.in l.penult. C.qui accuſa.non poſ. text.in l.1.C.de calum.& vtrobique commun.Doct. & ita tenet Bart. in dict. l.2.§.ſi publico.ff.de adult. 4.colum.nu.10.verſic.quarta regula eſt, & ibi commun.Doct.

Quintò procedit inquiſitio in delicto enormi,& grauiſſimo, puta hæreſis, maieſtatis, falſæ monetæ, contra naturam,vel ſimili.text. eſt in l.manichæos. C.de hæret.textus in l.apoſtatarum.C.de apoſtatis. textus in l. nemo. la 2.C. de Iudæis. text.in l.1. C.de falſa moneta,& vtrobique Doctor.tenet etiam Bar. in dict.l.2.§.ſi publico. ff.de adulte.4.column.num. 11.verſic.quinta regula eſt.Spec.in tit. de inquiſitione.§.quando autem.1.colum. verſic.duodecim.Bal. in l.ea quidem. C.de accuſat.7.colum.in fine.& ibi alij Doctor.

Sextò procedit inquiſitio, quando delictũ committitur in eccleſia contra eccleſiaſticas perſonas. tex.eſt in l.ſi quis in hoc genus. C.de epiſc.& cle.& ibi notat Cyn.Petrus,Iac.Bart.Albe. & text. in c.in primis.§.ſi quis.2.q.1.tex.in l.4.§.1.ff.ad l.Iul.pec.& tenet Spec.in tit.de inquiſitione.§.quando autem.1. colum.verſi.4.ſi quis.Bart.in d.l.2.§.ſi publico.ff.de adul.4.col.num.11.

Septimò procedit inquiſitio in delicto occulto proditoriè commiſſo,ita probat text.in l.1.ad Sylla. & in §.occiſorum.eiuſdem l.& tenet Spec.in titu.de inquiſitione.§.quando autem.

Octauò procedit inquiſitio, quando delictum iam peruenit in notitiam iudicis per accuſationem de eo formatam, & accuſator deſtitit, vel mortuus eſt, quia tunc iudex poteſt inquirere, & ex officio procedere, & punire, text. eſt in l.2.C.de abo.& ibi gloſ.ord.& tex.in l.pen.ff.de pu.iu.& ibi Bart.tenet etiam Specu.in tit.de inquiſitione.§.1.verſic.ſecundò ſi accuſator.

Nonò,& finaliter dico, & licet nulla præcedente fama,vel indiciis non poſſit iudex ex officio procedere, vel inquirere aliquam certam, & particularem perſonam, vt in iuribus primis ſupra allegatis, quibus probatur, quod in delictis iudex non poteſt ſine accuſatore procedere, & ne quis ſine cauſa de aliquo delicto diffametur, & vt ſumptus, & expenſæ litis euitentur,præcedente tamen fama, vel indiciis, & præſumptionibus delicti,bene poteſt iudex in quolibet delicto procedere ex officio per viam inquiſitionis contra quamlibet perſonam particularem per ſequentia.

Primò, quia regulariter de quolibet delicto eſt permiſſa accuſatio,ergo & inquiſitio,cùm eius loco ſuccedat,& ſubrogetur. argum. text.in l.pe .ul.ff.de pu.iu.textus in l.2.C.de abolit.test.in l.diuus.la 2 ff. de cuſtod.reor.quem ad hoc dicit ibi Albe.alibi nõ reperiri.tex in l.1.C.de cuſto.reo.tex.in ca.qualiter, & quando.el 2.verſi.ad corrigendos.de accuſ.text.in cap.eli.licet de ſimonia,& ibi Doctores.

Secundò quia in quolibet delicto habeat locum generalis inquiſitio, vt in l.congruit.ff.de offi.præſ. cum ſimili. ſed illa non fit niſi ad effectum deſcendendi ad particularem inquiſitionem, ergo bene ſequitur, quod indiſtinctè habet locum particularis inquiſitio præcedente fama vel indiciis.

Tertiò & ſimiliter facit text. not. & expreſſus in authen.de collatoribus.§.iubemus.& fin.c oll.9. vbi genericè diſponitur, quod iudex poſſit inquirere & punire de quolibet delicto, & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſ.tenet Salycet.in l.ea quidem. C.de accuſa.3.col.num. 46.& ante eum ibi Faber in breuiario.4.col. & dicit ibi Alber. quod ita de conſuetudine ſeruatur,& certè in noſtro regno ita practicatur. tenet etiam Faber in §.1. Inſt.de pub.iudi. 2.colum.verſic.ſatis poteſt di.Ioan.And.in c.felicis. de pœnis.lib.6.in nouella 3.colum. vbi dicit,& hodie eſt generale in omni delicto, vt iudex poſſit inquirere & punire, tenet etiam Gandinus in tract. malefic. fol.6.3. column. in quæſt. illa,quomodo de maleficiis cognoſcatur, vbi etiã dicit, quod ita obſeruant iudices de conſuetudine,quod ſequor & extendo, vt procedat & habeat locum nedum in delictis publicis,ſed etiam in priuatis, vt eſt de mente prædictorum iurium, & Doctorum in locis vbi ſupra:adde tamen, quod ſi non præcedente fama, vel indiciis iudex procedat inquirere ex officio contra aliquem,ſaltem tenebitur prædictus iudex ad expẽſas, quæ poſſunt ab eo peti tempore ſyndicatus. ita notabiliter Saly.in d.l.ea quidem.C.de accuſa.8.col. num.66.

Item quæro, an in inquiſitione, quando iudex 40
procedit ex officio, requiratur ſolennitas requiſita in accuſatione, ſcil. annus, menſis, locus, & aliæ ſolennitates, quæ ponuntur in l.libellorum. ff. de accuſa.& breuiter dico, quod ſic, quia cum inquiſitio ſuccedat loco accuſationis, vt in l.penul.ff.de pu.iu. & in l.congruit.ff.de offic.præſi.& in l.diuus.la 2.ff. de cuſto. reo. ſequitur, quod eadem ſolennitas debet in ea interuenire, & in expreſſo ita tenet Iaco. But.in §.1.Inſt.de act.Barto.in l.2.§.ſi publico.ff. de adul.4.column.num.12.Bal.in l.ea quidem.C.de accuſa.antepen.col.num.58.& ibi Salyc. 5.col.num.55. inſcriptio tamen ad pœnam talionis non requiritur, quia propter officium ceſſat omnis doloſa ſuſpicio,vt in l.1.verſic.fin.ff.de offic. præfect.prætor. & in l.fin.C.ad leg.Iul.repe.ita probat text.in d.l.ea quidem.C.de a[illegible]u.& ibi gl.ord. & tenet Bart.in d. l.2.§.ſi publico.ff.de adulter.4.colum.nu.12.ſed certe quo ad me verior videtur opin.quod nulla requiratur ſolennitas,per text. cui non poteſt reſponderi in d.l.ea quidem. C.de accuſa. cuius verba ſunt: Ea quidem, quæ per officium præſidibus denunciantur, & circa ſolennia accuſationum poſſe perpendi incognitum non eſt. confirmatur prædicta ratione, quia procedit iudex ex neceſſitate officij, & adde pro perfecta declaratione huius articuli, quod propoſita inquiſitione ex officio iudicis, ſi reſultauerit probatio ſaltem ſummaria,vel indiciũ, ſtatim incarcerabitur reus, & iudex recipiet ab eo iuramẽtum,iuxta l.4.ti.29.7.par. & dabitur ei copia inqui-

sitionis, & per interlocutoriam assignabit ei iudex terminũ probationis suo arbitrio, infra quem produceret etiam iudex testes receptos in summaria informatione, vt citata parte ratificent dicta sua, & etiam poterit alios de nouo producere, & termino probatorio transacto fiet publicatio, & dabitur reo delinquenti copia probationum, & depositionum testium, vt possit dicere, & allegare quod velit contra personas eorum, vel quamlibet etiam iustam defensionem in ipsa causa, & negotio principali, & concludetur in causa, & postea iudex pronuntiabit sententiam diffinitiuam, absoluendo si nulla reperiatur concludens probatio, vel condemnando, si plenè sit probatum, vel pronuntiabit reum esse torquendum, si reperiatur semiplenè probatum, vel aliqua indicia sufficientia, sicut quando iudex procederet per viam accusationis, & in effectu istam practicam, & doctrinam probat text. in c. qualiter, & quando. el 2. versic. debet, de accus. & ibi Doct. tenet etiam Spec. in ti. de inquisitione, §. viso igitur. 3. col. vers. si autem. quod certè reputo valdè notabile, & vtilissimum in practica.

Item quæro, si eo casu, quo iudex procedit ex officio per viam inquisitionis reperiatur plenè probatum delictum, possit & teneatur iudex imponere pœnam ordinariam delicti? & breuiter teneo, & concludo, quod sic. ita probat text. formalis & expressus in l. 2. versicu. 1. C. de aboli. cuius verba sunt: Sed aduersus nocentẽ reum inquisitione facta, pœna competens ingeratur, & ibi notat & com. Cyn. Alb. Sal. & probat etiam text. in l. 4. in fi. C. de sepul. vio. ibi, vel ad officium nunciauerit. quæ pœna priscæ seueritati accedit. & ibi etiam Doct. text. in l. 4. versic. mandatis. ff. ad leg. Iul. peculatus, ibi, & prout quisque deliquerit animaduertent. & illum ad hoc notat Bald. in d. l. ea quidem. C. de accusat. antepen. colum. nume. 57. secus tamen est de iure canonico, quia delinquens mitius punitur, quando proceditur per viam inquisitionis. textus est bene notandus in c. inquisitionis, in fin. de accusat. & ibi notat Abb. 1. col. & 1. notabili. Felin. 2. col. 3. notabili. Abbas in c. qualiter & quando. el 2. eod. tit. 4. col. nu. 20. Ancha. ibi. 2. col. Anania. 2. col. Fel. 1. col. 2. nota. Quod tamẽ limita, & intellige, nisi delictum probetur per confessionem partis, vel nisi delictũ sit notorium, quia tunc etiam de iure canonico imponitur pœna ordinaria. ita Inn. in d. c. qualiter & quando. el 2. de accusa. quod sequitur & reputat ibi singulare Abb. 4. col. quem omnino vide.

52 Item quæro, an ciuitas vel vniuersitas possit delinquere & puniri? & videtur, quod non. Primò, quia ciuitas vel vniuersitas est nomen iuris, & non habet animum, nec intellectum, sed est vnum corpus & quædam persona repræsentata per rectores & gubernatores. text. est in l. 1. §. quibus. ff. quod cuiusque vniuer. no. tex. in l. 2. eod. tit. text. in l. sicut. §. si. eod. tit. tex. in l. an vsusfructus. ff. de fideiussor. ibi, quia hæreditas defuncti vice fungitur, sicuti municipium, & curia & societas, & ibi notat Albe. text. in l. si quis in suo. §. fi. C. de inof. testam. tex. in c. nouit. in princ. de his, quę fiunt à prælat. sine consen. capi. sed carens animo, & intellectu non potest delinquere nec puniri, vt in l. 1. §. 1. ff. si qua. paupe. fe. dic. ibi, nec enim dici potest animal iniuriam fecisse, quod sensu careat. text. in l. infans. ff. ad l. Corn. de sica. text. in l. pen. §. fi. ff. ad l. Pom. de par. text. in l. 1. in fi. C. de fal. mone. text. in l. diuus Marcus. ff. de offic. præsi. text. in l. 5. §. igitur. ff. ad l. Aquil. confirmatur, quia in delictis requiritur dolus, voluntas, & consensus delinquentis, vt in l. in l. Cornelia. ff. ad leg. Cor. de sica. & in l. 1. ff. de furtis, cum simi. & talis dolus, vel consensus non potest cadere in ipsa ciuitate, vel vniuersitate, cum sit persona ficta vel præsentata. tex. in l. 1. ff. de liber. vniuersitatum, ibi, mouet enim, quod consentire non possunt. text. in l. 2. §. deinde. el 2. de origine iuris. tex. in l. 1. §. fi. ff. de acquir. poss. Secundo pro ista sent. & concl. facit text. in l. sed si ex dolo. §. 1. ff. de dolo. vbi dicit text. quod contra ciuitatem, vel vniuersitatem non datur actio de dolo, quia dolum, vel delictum non potest committere, cuius verba sunt: Sed an municipes de dolo detur actio, dubitatur, & puto ex suo quidem dolo actionem non posse dari: quod enim municipes dolo facere possunt, & ibi not. gloss. ordina. & Bart. Sed in hoc articulo dico, quod ciuitas, vel vniuersitas non potest delinquere verè, & propriè, quia delictum requirit veram, & propriam personam, sed bene potest delinquere saltem impropriè, & fictè per rectores, & gubernatores eius, & poterit ex tali delicto puniri, & in expressu istam senten. comprobat text. singula. in l. metum. la 3. §. animaduertendum. ff. quod met. causa, vbi dicit, quod ciuitas, vel vniuersitas potest inferre alteri metum, & violentiam, & tenetur ex illo delicto, cuius verba sunt: Et ideò siue singularis, siue persona ea, quæ metum intulit, vel populus, vel curia, vel collegiũ, vel corpus, huic edicto locus erit. & ibi no. & commendat Odofred. Alber. Bald. & Ange. Secundò facit text. in l. aliud. §. refertur. ff. de reg. in. & ibi tenet gloss. ordin. Bart. & Docto. Tertiò generaliter facit, quia indifferenter & indistinctè factum ab ipso consilio & rectoribus ciuitatis, vel à maiori parte, censetur factum à tota ciuitate, vt in l. quod maior. ff. ad municipales, & in l. nulli. ff. quod cuiusque vniuersitatis nomine, & probant iura superius allegata, & in terminis ita dicit glo. ord. in rubr. C. quę sit longa consue. quam dixit vnicam Angel. in proposito, in d. §. animaduertendũ, sed certe expressè probant iura per me superius allegata. Quartò facit textus no. in cap. 1. §. si quis verò ausu temerario, & in §. iniuria, de pace tenenda, & iuramento firmanda, vbi dicit, quod ciuitas, vel oppidum potest delinquere rumpendo pacem, & punitur tam ciuiliter, quàm criminaliter. Quintò facit tex. in auth. cassa, & irrita. C. de sacrosf. eccl. text. in auth. nulla cõmunitas. C. de episc. & cler. vbi ciuitas, vel vniuersitas aliquid statuens contra libertatem ecclesi. vel ecclesiasticarum personarũ debet puniri. Quod tamẽ intellige, quando deliberato proposito, & cõmunicato cõsilio ciuitas, vel vniuersitas fecerit, vel iussit fieri, quia tunc videtur fecisse & deliquisse tanquã vniuersitas: secus verò aliàs, quia tũc nõ videtur facere, vel delinquere vniuersitas, sed singulares personæ, vnde si homines alicuius ciuitatis, vel oppidi, vel minor pars eius ex improuiso, & non deliberato proposito irruerũt & occiderũt aliquem, vel aliud delictum commiserunt, non dicitur vniuersitas deliquisse, sed singulares, & particulares personæ, ita probat text. singu. in l. semper. §. in sepulchro. ff. quod vi aut clam, quem ibi dicit singul. & non alibi Bart. & Ang. de Peru. illum etiam text. reputat singularem & vnicum Paul. de Cast. in l. si quis id quod. ff. de iurisdict. omn. iud. fin. colum. num. 14. facit etiam bonus text. & ibi Doctor. in l. 2. C. de prædiis decurionum. libr. 10. Et ita voluit gloss. ordin. in d. l. sed & si. §. 1. ff. de dolo. glo. in l. sicut. §. 1. ff. quod cuiusque vniuer. no. & ibi notabiliter Paul. de Cast. gloss. Bart. & Doct. in l. aliud. §. refertur. ff. de regu. iur. & in effectu istam doctrinam, &

nam, & resolutionem ponit magistraliter Bart. in l. aut facta. §. fin. ff. de pœnis. 1. colum. num. 2. Odofre. Alber. Bal. Ang. & alij Doct. in d. l. metum. l. 3. §. animaduertendum. ff. quod metus causa, Spec. in titul. de accusa. in fin. versic. quid si vniuersitas, Angel. de Peru. in l. 2. C. qui accus. non pos. Gandinus in tract. malc. in tit. de homicidiariis. versi. item pone. fol. 35. Inno. in c. grauem. de sent. excom. Car. qui bene loquitur in c. dilectus. el 2. de simonia. 2. col. num. 6. & ibi Abb. Panor. 3. col. nume. 20. Anch. 2. colum. nu. 9. Ioan. de Ana. 4. col. & ibi alij Docto. Car. Im. in cle. 1. de pœnis, Oldra. in consi. suis, consi. 65. fi. col. Ang. de Peru. consi. 246. Ias. vbi valde commendat in l. ciuitas. ff. si cer. pet. 1. col.

53 Dubium tamen est qualiter ciuitas, vel vniuersitas puniatur? & breuiter, & resolutiuè dico, quod in delictis, in quibus tantum venit imponenda pœna pecuniaria, illa bene cadit in ciuitatem, vel vniuersitatem, & fiet solutio de bonis eius, & si non habeat bona sufficientia, cogetur imponere collectam, vt in l. 1. §. fina. ff. quod cuiusque vniuersitatis nomine, & ibi tenet gl. ord. tenet etiam, & declarat Bar. in l. 4. §. actor. ff. de re iud. & ibi com. Moderni, in delictis verò, in quibus venit imponenda pœna corporalis, videtur, quod non possit puniri, cum ciuitas, vel vniuersitas sit persona ficta, & repræsentata intellectualis, & insensibilis vt supra dixi, & fundaui: ergo nullo modo sit capax pœnæ sensitiuæ, nec potest dici, quod puniantur omnes personæ, & ciues prædictæ ciuitatis, vel vniuersitatis, quia secundum hoc punirentur infantes, minores, mulieres, & maiores inculpabiles, quod esset iniquum. Sed resolutiuè dico, quod si delictum est grauissimum, & enorme propter quod vnus potest puniri pro alio, vt filius pro patre, vt in crimine læsæ maiestatis diuinæ vel humanæ, in c. statutum. de hæreticis, in 6. & in ca. felicis, de pœn. eodem lib. & in l. quisquis. §. filij. C. ad leg. Iul. maiestatis, tunc isto casu bene potest ciuitas, vel vniuersitas criminaliter, & capitaliter puniri, ipsam diruendo, & aratro subuertendo, sicut contigit in Carthagine, quæ passa est aratrum, quia illa reputatur pœna mortis ciuilis. Singulares tamen personæ non debent puniri, quia non deliquerunt, ita probat textus capitalis, & expressus in l. vsusfructus ciuitati. ff. quib. modis vsusfructus amittatur, cuius verba sunt: Si vsusfructus ciuitati legetur, & aratrum in ea inducatur, ciuitas esse desinit, vt passa est Carthago, ideóque quasi morte desinit habere vsumfructum, & ibi notat & commendat Bar. & Alb. & licet tunc non culpabiles careant ciuitate, non est inconueniens, cum sit tale delictum, in quo vnus potest puniri pro alio, in priuatione bonorum, habitationis, & famæ. Si verò non sit tale delictum grauissimum, & enorme, sed delictum simplex, & commune, vt homicidium, violentia, vel quodlibet aliud simile delictum, tunc quia pœna mortis, vel alia pœna corporalis, quæ ex tali delicto veniret imponenda, non potest cadere in ciuitatem, vel vniuersitatem, quia non est persona vera propria, & animata, tunc illa pœna mortis, vel corporalis alterabitur, & commutabitur in aliam arbitrariam, quia in iure nostro ex causa bene potest iudex pœnam alterare, & in aliam commutare, vt in l. quid ergo. §. pœna grauior. ff. de his qui no. infam. & in l. hos accusare. §. omnibus. ff. de accusat. & ad hoc reputat mirabilem ibi Bart. & commun. ceteri Doct. not. etiam Ange. de malef. in parte, quas si non soluerit infra decem dies, amputetur sibi manus dextera, & isto casu non diruetur, nec subuertetur aratro, ne puniantur innocentes, cum deli[illegible]um non sit tale, propter quod alteri inferatur pœna, & in expresso ita tenet, & declarat Bart. in d. l. aut facta. §. fi. ff. de pœnis, in locis per me suprà allegatis.

Iuxta quod tamen se offert pulchrum, & necessarium dubium, si in prædictis casibus, modo delictum sit grauissimum, & enorme, modò simplex, & commune, si vltra hoc, quod ipsa ciuitas, vel vniuersitas puniatur modis prædictis, si debeant etiam puniri ipsæ singulares, & particulares personæ, quæ vere, & realiter illud delictum commiserunt? & videtur, quod non, quia pro eodem delicto non debet quis duplici pœna puniri, vt in l. senatus cũ materia. ff. de accus. Sed teneo contrarium, imò quod ipsa ciuitas, & vniuersitas punitur tanquam mandans, & singulares, & particulares personæ, tãquam mandatariæ, nec vnius pœna releuat alios, text. in l. non ideo minus. C. de accusa. & in l. non solum. §. si mandato. ff. de iniur. & in l. 1. §. indicit. ff. ad Turp. & in l. hæc verba. ff. de adult. & in expresso isto fundamento, & ratione istam sent. & concl. tenet Paul. de Cast. in l. sicut. §. pe. ff. quid cuius vniuer. nomi. Cyn. in l. si quis in tantam. C. vnde vi. pe. col. & ibi Iac. 3. col. Io. Mona. in c. felicis, de pœnis in 6. 3. col. & ibi Io. An. fi. col. Cardi. notabiliter in c. dilectus. el 2. de simonia. fi. col. & ibi Abb. fi. col. & q. Io. de Ana. antepe. col. 4. q. Bart. qui non allegatur in l. aut facta. §. fi. ff. de pœn. fi. col. n. 12. Ex quo infertur, quod eadem ratione, & à fortiori debent puniri ipsi rectores, & gubernatores, qui consilium, & mandatum dederunt, & ita est de mente omnium in locis vbi supra, & ita nostris temporibus fuit visum, & practicatũ, quando aliquæ ciuitates huius regni fuerunt rebelles contra principem, & Imperatorem nostrũ: nam licet communi consilio deliquerunt, tamen etiam fuerunt punitæ personæ particulares, & singulares, quæ verè, & realiter commiserunt delictum, & similiter ipsi rectores, & gubernatores culpabiles. 54

Item quæro, an minor possit delinquere, & puniri? pro cuius perfecta intelligentia, & declaratione ante resolutionem huius articuli generaliter quæro, an & quando minor possit facere omnes alios actus, & in qua ætate sit capax eorum? & breuiter, & resolutiuè dico, quòd in primis minor 20. & quinq; ann. maior tamen 14. & mulier maior 12. potest testari, & codicillari. text. est in l. qua ætate. ff. de testa. & dixi suo loco in propria materia. Item etiam minor in prædicta ætate potest contrahere, tamen si sit læsus potest restitui, vt etiam dixi in propria materia contractuũ. Item minor non potest esse in iudicio ante 25. an. sine auctoritate curatoris, text. est cum materia in l. clarum. C. de aucto. præstan. Item minor 25. an. maior tamen 14. masculus, & fœmina maior 12. potest cõtrahere matrimonium, tex. est in l. minorẽ. ff. de rit. nupt. tex. in c. 1. & in c. continebatur, & c. de illis, & quasi per totum de desponsa. impube. item talis minor 25. ann. maior tamen 14. potest esse iudex. textus est in l. quidam consulebant. ff. de re iud. quod intellige, quando est per electionem, secus si per successionem, vt filius regis, vel alterius domini, quia iurisdictio debet exerceri per curatorem, textus est in c. grandi. de supplen. negl. præ. Item minor 25. ann. maior tamen 17. potest esse aduocatus. tex. est in l. 1. §. pueritiam. ff. de postula. & ibi com. scribentes. Item minor 25. an. maior tamen 17. potest esse Doctor. argu. text. in d. l. 1. §. pueritiam. ff. de postu. & ibi tenet Bar. Item minor 25. ann. maior tamen 14. potest esse tabellio, vel notarius, ita 55

probat tex.in l.impuberem.ff.ad l.Corn.de fal.& ibi tenet expresse Bart.& alij Docto. decurio tamen non potest esse minor 25.ann.text.est in l.spurij.§.1. ff.de decurio.& ibi tenet Barto. neque obstat, quod talis minor potest esse iudex, si habeat decimum octauum annum, vt supra dictum est, quia decurio vltra vocem, quam præbet in consilio, habet curam, & administrationem bonorum ciuitatis, quæ non cōpetit minoribus etiam in suis propriis bonis, vt in l.1.& per tot.ff.de min.itē minor viginti & quinque annorum: maior tamen 20. potest esse arbiter. tex.est in l.eum lege.ff.de arbi.nec obstat, quod arbitria sunt redacta ad instar iudiciorum, & tamen potest esse iudex post 18.annos, vt supra dictum est, quia iudex eligitur à rege, vel principe, arbiter verò à priuatis personis. Item à sententia iudicis habet locum appellatio, à sententia verò arbitri non, ita gl.or.in c.cùm verissimum.de offi.deleg.Alexan.& Moder.in l.quidam consulebant, de re iudic.aduertendum tamen, quod licet quis nō possit esse iudex, nisi post decem & octo annos, tamē illud est verum & procedit, quando est per electionem, secus tamen est, si sit iudex per successionem, quia tunc bene habet, & acquirit totam & vniuersalē iurisdictionem, vt successor in regno, ducatu, comitatu, vel alio titulo & dignitate, & tunc executio sententiæ, & iustitiæ fit nomine eius. ex quibus se offert alta, & subtilis difficultas, an rex, vel princeps, dux, comes, vel marchio, vel alius dominus temporalis teneatur de iure, & conscientia præcisè, & inuitus recipere tutorem vel curatorem.

56 Et indubitanter teneo, quod si sit minor pubertate, & sic minor quatuordecim ann. & præcisè, & necessariò tenetur recipere tutorem, quia in illa ætate nullum actum per se gerere possit, ergo à fortiori nec iurisdictionem exercere, vt in l.1.& per totū.ff.de tutelis, & in l.3.& per totum.ff.de legi.tute. confirmatur etiam ratione, quia in tali minore est defectus naturalis, quia non potest suppleri, nisi per legitimum tutorem, vt in §.fi.Inst.de Atiliano tutore, tex.in §.1.& per tot.Inst.quib. mod.tutela finitur.tex.in l.nec non.ff.de tute.& ratio.distra.text. melior de iure in l.cum prætor.ff.de indi.& vtrobique com.Doct.maius tamen, & principale dubium est, an adultus maior 14.an.qui est successor vniuersalis iurisdictionis in regno, ducatu, comitatu, vel alio titulo temporali, teneatur recipere curatorem, & videtur, quod non, sed possit solus sine eo regere, & gubernare.arg.tex.in l.qui habet. §.1.ff.de tutelis, & in §.inuti. Insti.de cura. vbi habetur, quod adolescentes post pubertatem quatuordecim annor. non tenentur inuiti recipere curatores, & ibi tenet cōmun.opin. Doct. ergo si hoc est in priuata persona, à fortiori erit in principe, vel alio domino temporali. confirmatur etiam, quia quando quis est capax alicuius iuris, officij, vel dignitatis, in consequentiam efficitur habilis, & idoneus ad omnia sibi connexa, & accessoria, & per consequens potest illud exercere, & administrare tam in iudicio, quam extra, arg. text. in c.cùm deuotissimam.12.q.2.& in c. dilecti.de arbitris. vbi habetur, quod fœmina, quæ aliàs non potest esse iudex, vt in l.fœminæ.de regu. iuris, potest esse iudex, & iurisdictionem exercere ratione dignitatis, & successionis. Rursus etiam cōfirmatur, quia talis rex, vel princeps, vel dominus temporalis propter multos peritissimos literatos, & sapientes viros sibi assistentes præsumitur non errare. Postremò etiam confirmatur, quia Salomon licet erat iuuenis, fuit creatus & electus à Deo, & Domino nostro in regem, vt habetur Paralipomenon 12. c. & Ecclesiast. 14. Sed his non obstantibus contrarium est tenendum, imò, quod rex, vel princeps, vel alius dominus temporalis minor viginti & quinque annis successor in maioratu, vel dignitate, teneatur recipere curatorem, licet alia priuata persona, quæ sit minor non teneatur recipere. Primò, quia in illa ętate censetur esse defectus naturalis, qui non possit suppleri.

Secundò, & principaliter, quia decurio deputatus ad regendam, & gubernandam rempubl. debet esse maior viginti & quinque ann. vt in l.spuriis.§.1. ff.de decurionib. ergo à fortiori rex, princeps, vel alius dominus, qui est positus ad gubernationem totius regni teneatur illum recipere. argu.text.in l.ad rempublicam.ff.de mu.& hono.

Tertiò, quia minor viginti quinque an. non habet legitimam personam standi in iudicio, vt in l. clarum. C.de auct. præs. à fortiori non poterit præsidere in iudicio ad alium iudicandum, & in expresso ita m sent.& cōcl.tenet Old.in cons.52.Io.An.in addi.ad Spec.in rub.de tutore.Bar.in l.quidam consulebant.ff.de re iudi.fin.col.Alb.in rubr.C.quando tut. vel cur. esse desi.Io.An.in rub.de delict.puerorum.Alex.& Ias.in l.fi.C.de test.mil.Ana.in rub.de delictis puerorum, Anto. Cur.in tract. de potestate regia.3.part.18.q.fol.94.2.vol. Domi.& Anch.in ca. grandi, de supplen.negl.præla.li.6.nec obstat, quod iudex possit exercere iurisdict. in 18. ann. vt in allegata l. quidam consulebant. ff.de re iu. quia non est vniuersalis gubernatio, nec facultas administrandi, & alienandi bona: sed ioxta hoc est nouus, & singularis articulus, per quem debeat dari talis curator, & videtur quod debeat dari per consilium regale, quod totum regno, & gubernationi præest.argum. tex.in l.hæreditas. la 1.ff.de acquir.rer.dom. text.in l.hæres, & hæreditas.ff.de vsucap.cum similibus. secundò, & principaliter potest dici, quod populi, & eorum procuratores congregati, qui repræsentant totum regnum, possunt dare curatorem, quia antequàm regna essent condita, populi habebant iurisdictionem, & postea transtulerunt in reges, vnde cùm hoc casu deficiat rex propter minorem ætatem, populi prouideant de curatore. vel aliter, & tertio dicamus, quod hoc casu summus Pontifex prouideat principi minori de curatore cum repræsentet in terris Deum, & dominum nostrum, qui est dominus vniuersalis in mundo. & in terminis ita tenet Ioan. Imo.in c.grandi, de supplend. neglig. præla. quem ego sequor per fundamenta, & rationes eius.

Quibus sic visis, & examinatis redeundo ad propositam quæstionem, an minor possit delinquere, 57
& puniri, magistraliter, & resolutiuè dico, quod minor, qui est infans vsque ad septem annos, non potest delinquere, nec punitur ex delicto, quia non habet animum, intellectum, nec iudicium rationis, vt possit ei dolus, vel culpa imputari, text.est capitalis, & expressus in l. infans. ff.ad l.Corn.de sicar.cuius verba sunt: Infans, vel furiosus, si hominem occiderit, leg. Corn. non tenetur, com alterum innocentia consilij tuetur, alterum facti infelicitas excusat, & ibi not.gl.or.tex.in l.impuberem.ff.de furtis.tex.in l.5.versic.sed & si infans.ff.ad l.Aquil.text. in l.1.versi.si impuberes. C.de falsa moneta, vbi ponitur ratio, quia talis ætas quod videt ignorat. text. in l.si quis in suo.§.fin.C.de inoffic.testam.tex.in c. illud relatum.15.quæst.1.tex.in cap. 1.& 2.de delictis puerorum. tex.in cle.1.de homicidio, & vtrobique

Dd.&

Dd.& idem est,si talis minor sit proximus infantiæ. ita probat text.in §. pupillus.versic.1. Instit.de inut. stipu. cuius verba sunt: Nam infans, & qui infantiæ proximus est,non multum à furioso distat,quia huiusmodi ætatis pupilli nullum habent intellectum, & dicitur proximus infantiæ à septem annis vsque ad decem & dimidium: nam si infantia durat vsque ad septem annos,vt in l.si infanti.C.de iure delib.& ibi not.Bart.& com.opi.& tenet gl.or.quæ enumerat ætates in prœmio sexti,in verbo, perfecta,&,in l.1.§.pueritiam.ff.de postulando,& pubertas dicitur in 14.an.ergo illud medium tempus diuiditur,& sic vsque ad decem an. & dimidium, dicetur proximus infantiæ, & post decem ann. & dimidium vsque ad quatuordecim, dicetur proximus pubertati, & hoc in masculo, fœmina verò dicitur proxima infantiæ vsque ad nouem an.& dimidium:postea verò vsque ad duodecim dicetur proxima pubertati, & in expresso ita tenet gl.or. in l.pupillum. ff.de re.iu.gl.in l.1.ff.de noua.gl.in §.in summa.Instit.de obl.quæ ex delict.nas.gl.in §.pupillus.Insti.de inu. stip.& istam sent.& concl. tenet Bar.in l.1.ff.de noua.2.col.nu.6. & ibi Pau.de Cast.& Io.de Imo.Bald.tamen in l. excipiũtur.ff.ad Sylla. post Guillel. tenet quod in delictis ille dicatur proximus pubertati, qui parũ distat à pubertate, & dicitur parum distare per mediũ annum. arg.tex.in l.3.§.pe.ff.de lib.exhi.qui tex.parum probat, sed melius facit text. in l. non tantum. ff.de excusat.tuto. & illud dictum Baldi sequitur, & reputat singulare Ias. in authent. sacramenta puberum.C.si aduer.vendi.4.col.& ante eos tenet gl.Innoc.Hosti.& alij Dd.in ca.continebatur,de despon. impu.Saly.tamen in l.impunitas. C.de pœn.1.colu. fuit in 3.opinio.scil.quod linquatur iudicis arbitrio tanquam à iure non decisum.arg.tex. in l.1.§.1.ff.de iure deliberandi. sed superior prima opinio est vera, communis, & tenenda in iudicando, & consulendo, quæ fuit bene confirmata de iure,pro qua est hodie in nostro regno l.9.titul.1.7.part.& l.15. tit.1. 1.part.melior & expressior in l.6. tit.5.6.part. & in l. 4.tit.fin.6.part.& l.8.titul.31. 7.part. & l.3.titul.8.7. part. & in tantum est verum, quod talis minor,infans, vel proximus infantiæ non tenetur ex delicto, vt procedat etiamsi sit doli capax,glos.in l.impuberem.ff.de furtis. Similis tamen gloss.in l.impunitas. C. de pœnis, & in l. qui iurasse. ff. de iur. vbi dicit, quod infans iuris fictione nihil præsumitur, contra quem non admittitur probatio in contrarium. & istam sententiam & conclus. tenet Augu.in addi. ad An.de malefi.in parte scienter dolosè,fol.48.versic. quid de infante. vbi dicit, quod ex hoc in contingentia facti eripuit quendam puerum Ferrariæ, qui occiderat alium,& apertè probant ll. part. supra allegatæ, & licet reperiamus in sacra scriptura infantem quinque annorum propter eius assiduam blasphemiam fuisse raptum de manibus patris,vt dicit beatus Gregorius in 4.lib.dialog.19.c.& refert Hosti.in ca.1.de delict.puerorum, & Lucas de Penna in l.omnes.C.de dela.lib.10.3.colu. tamen illud miraculosè & iudicio Dei fuit factum, & contigit, & ea, quæ nutu Dei aguntur, non sunt sub aliqua lege, vt in c.duæ.19.q.2.

58 Minor verò,qui iam est pubes, vel proximus pubertati,bene potest delinquere, & tenetur ex delicto.tex.est in l.pupillum.ff.de regu.iur. cuius verba sunt: Pupillum, qui proximus pubertati sit, capacem esse furandi, & iniuriæ faciendæ. text. melior de iure in §.in summa. Instit.de obl. quæ ex delicto nasc.& idem disponit lex 9.tit.1.7.part.& l.5.titu.1.1. par.& lex 6.tit.5.6.par.cuius ratio est, quia eo ipso, quod talis minor est pubes, vel proximus pubertati,præsumitur doli capax,& habere sensum & intellectum ad delinquendum. ita probant prædicta iura,præcipuè text. in d.§. in summa. ibi, si proximus pubertati sit,& ob id intelligat se delinquere, & ibi not.Ange.de Are.& alij Doct.Confirmatur etiam, quia delictum est prohibitum de iure diuino & naturali,in quo non est tolerabilis ignorantia,quia ex ipso instinctu naturæ cuilibet constat non lædere alterum,& quod sibi non vult,alteri non facere. ita probat tex.in l.1.ff.de fur.text.in l.venia.C.de in ius vocan.& ibi Paul.de Cast.& alij Dd.tex.in l.si adulterium cum incestu.§.stuprum.ff. de adult.text.in l. probrum.ff. de ver.sig. tex. in l.si quis id quod.ff.de iuri. om.iu.& habetur Exodi 20. ca. vnde cum talis minor in illa ætate reputetur capax iuris naturalis, meritò tenetur & punitur delicto,& non potest excusari. Ex qua ratione infertur, quod talis minor non potest restitui aduersus delictum commissum & pœnam eius,tex.est in l.si ex causa.§.nunc videndum.ff.de mino. tex.in l.auxilium.§.in delictis.cod. tit. textus in l.1.C.si aduersus delictum, cuius verba sunt, In criminibus quidem ætatis suffragio minores non iuuantur, etenim malorum mores infirmitas animi non excusat.

Item adde, quòd superior conclusio & doctrina 59
quæ habet,quod minor pubes,vel proximus pubertati tenetur ex delicto, debet intelligi, quando delictum consistit in faciendo: secus tamen est si consistat in omittendo, vel negligendo, quia tunc non punitur, text. est in l.2.C.si aduersus delictum, vbi licèt mater, quæ non petit tutorem filiis suis,priuetur ab eorum successione,tamen si est minor viginti quinque annorum, non priuatur, & ad hoc notat ibi Azo,in summa, & com. Dd.tex.in l.minorib.C. de his quib. vt indi. vbi habetur, ꝙ hæres minor 25. annorum, qui non vindicauit necem defuncti, non priuatur hæreditate,& ad hoc not.ibi Paul.de Cast. tex.in l.1.§.impubes.ff.ad Sylla.& ibi Bar.& Dd.antiqui.tex.in l.3.§.2.eo.tit.tex.in l.excipiuntur.eo.ti. tex.in authen.si captiui.C.de epis.& cler.text.in l.1. vers. impuberes.C. de falsa moneta,& ibi Cyn. Salyc. tenet etiam Anania & Canonistæ in c. 1. de delictis puerór. Similiter minor impubes etiam proximus pubertati non tenetur ex delicto carnis,scilicet adulterio, stupro & simili,quia excusatur ex defectu,&impotentia naturali,cùm censeatur incapax illius delicti propter ætatem. tex.est sing.in l.si minor.ff. de adulteriis, & ibi glo.ord.Iacob.de Ra.Alber.& Angelus.text.in c.1.de delictis puerorum, & idem disponit lex 9.titul.1.7. part. & l.15. ti.1. part. ex quibus infertur, quòd si ante pubertatem quis esset viripotens,teneretur, & in expresso ita tenent Doct.in d.l.si minor.ff.de adulte. & facit tex.in c. à nobis, & in c.de illis.el 2.& c.fi.de spon.impub.vbi habetur, quòd licet inter impuberes non consistat matrimonium,tamen si malitia suppleat ætatẽ,quo ad copulam,bene valet & tenet matrimonium.Cõfirmatur,quia in hoc delicto carnis aliquando malitia supplet ætatem,& ita refert Gregorius in dialogo, quod quidam puer nouem annorum nutricem suam grauidauit. refert etiã gl.in c.1.20.q.sed aduertendum, quod in hoc subtili & necessario articulo 60
ego teneo contrariũ, imò,quòd indistinctè in delicto carnis nullo modo teneatur impubes licet sit viripotens, & malitia suppleat ætatem,per iura supradicta, quæ genericè & indistinctè loquuntur, quòd talis minor non teneatur.Item etiam ex eo ꝙ

dixi in infante, quòd licèt maliria suppleat ætatem, non tenetur ex delicto. Nec obstat ratio prædictorum Doctorum, quia licèt in matrimonio consideretur viripotentia de iure canonico, & similiter in accessu cum virgine, vt teneatur eã ducere in vxorem, vel dotare, vt in c.1. de adulteriis, quia talis mulier remaneret decepta, & absque omni remedio. Tamen quo ad delinquendum & puniendum delictum carnis, debet attendi dispositio iuris ciuilis, quia remedium illius mulieris corruptæ non consistit in punitione delinquentis. Ex quibus aliàs defendebam quendam minorem vndecim annorum qui habuit accessum contra naturam ad canem, & emisit semen, & probatum fuit delictum, & ostendi iudici prædicta iura, & tandem obtinui, licèt cum difficultate liberatus fuit. Ex quibus etiam infero, quod si aliquis maior, & pubes stuprauit & cognouit per vim aliquam virginem immaturam minorem, & impuberem, tenetur pœna ordinaria delicti, modò ipsa puella sit viripotens, & possit corrũpi, modò non: si verò ipse sit minor, & impubes, non tenetur, licèt sit viripotens & malitia suppleat
61 ætatem, & in terminis ita tenet Salycet. in dict. l. impunitus. C. de pœn. Similiter & tertiò minor, impubes etiam proximus pubertati non tenetur ex delicto, quod tantum est punibile per statutum, vel consuetudinem, & nun de iure communi, vel lege regia, quæ quo ad nos est ius commune, ita probat tex. sing. in iure in c.2. de delictis puerorum, quem ibi notant & summè commendant omnes Doctor. & reputat singularem Roma. in singularibus suis, singulari finali, ex quo infertur, quod si in aliquo loco sit posita pœna extrahentibus frumentum, vinum, vel aliam quamlibet rem, vel genericè sit posita pœna venientibus contra aliquam ordinationẽ nouam inductam à ciuitate, villa, vel oppido, non tenebitur minor impubes, qui contrauenerit, licet sit doli capax: crederem tamen, quod isto casu, licèt pubes, & sic adultus mero iure teneatur, tamen posset restitui, cùm delictum non sit punibile de iure naturali, vel communi.

62 Item adde principaliter, quod licet minor 25. annorum postquam est pubes, vel proximus pubertati, teneatur ex quocunque delicto, quod consistit in faciendo, vt dictum est, tamen non debet puniri pœna ordinaria, sed mitius propter ætatem. tex. est notabilis & expressus in l. auxilium. §. in delictis. ff. de minor. ibi nisi quatenus interdum miseratio ætatis ad mediocrem pœnam iudicem produxerit. & ibi commu. Doctores, & idem disponit lex 4. tit. fin. 6. part. & l. 9. tit. 1. 7. part.

63 Pulchrum tamen & necessarium dubium est, an hoc casu iudex teneatur de necessitate minorare pœnã, an verò sit in eius arbitriu? & videtur, quòd non teneatur præcisè minorare pœnam, sed hoc residcat in eius libero & absoluto arbitrio, & si non faciat, non dicitur grauare partem, nec poterit ex hoc appellari, nec tenebitur in syndicatu. ita videtur expressè probare textus in l. auxilium. §. in delictis, & ita significant eius verba, & expressè tenet ibi Alberic. tenet etiam Bald. in l. quicunque. C. de seruis fugiti. 5. colum. & ibi Salyce. 2. colum. num. 7. firmat etiam Bald. qui no. loquitur in l. quid ergo. §. pœna grauior. ff. de his qui notan. infa. secunda lectura, septima column. nume. duodecimo. Anania in capitul. sicut de Iudæis, penult. column. Sed his non obstantibus ego teneo contrarium, imò quòd iudex teneatur minorare pœnam, aliàs dicitur grauare partem, & ab eo iustè potest appellari, vel teneretur in syndicatu, quia minor ætas est iusta causa, per quam ipso iure minuitur delictum & eius pœna. Confirmatur etiam, quia in his, quæ iudicis arbitrio committuntur, si iudex iniquè arbitretur, & inferat grauamen, potest ab eo appellari, nisi commissum sit libero & absoluto arbitrio, vt est gl. singula. iuncto text. in l. si qua pœna. ff. de verbor. signification. & ibi tenet Barto. & communiter Doctores, & tenet Innocen. in capitu. fina. de Feriis, & in expresso ita tenet Paul. de Castr. in dicta l. quid ergo. §. pœna grauior. ff. de his, qui notan. infa. prima columna. & voluit etiam ibi Bartol. penult. colum. saltem quando à parte, & sic à minore est petitum, tenet etiam Alexand. qui bene loquitur in l. & si seuerior. C. ex qui. cau. infa. irroga. fin. colum. & quæstione, & idem aperte probat l. quarta tit. fin. sexta part.

Sed hodie in nostro regno in hoc subtili, & necessario articulo ista videtur singularis & vera concordia, quod si minor est decem & septem annorum, iudex teneatur de necessitate & præcisè minorare pœnam: si verò est maior decem & septem annorum, sit in arbitrio iudicis attenta qualitate delicti, personæ, & aliorum minuere, vel non: & si non fecerit, non dicetur partem grauare, nec propter hoc tenebitur in syndicatu. ita probat noua, singularis, & vnica lex partitæ. l. 8. ti. 31. 7. par. & illa decisio confirmatur aliquibus mediis & fundamentis. Primò per text. in l. 1. §. pueritiam. ff. de postulando, vbi habetur, quod propriè pueritia dicitur ante decimum septimum annum, quæ postea vero propriè dicitur pubertas, magis capax & plena, & ideo in illa ætate potest esse aduocatus, vt dicit ibi textus, & potest esse Doctor, secundum Bart. ibi, & tenet Faber in §. fina. Instit. quibus ex caus. manum. non licet, & ibi dicit, quod ista quæstio contingit in filio Accursij glossatoris nostri. Secundo confirmatur per text. in authent. si captiui. C. de episc. & cler. vbi minor decem & octo annorum excusatur à pœna pro delicto, vel culpa, de qua ibi. Tertio confirmatur per text. notabi. in l. arrogato, ver. non tantum. ff. de adoptio. vbi expressè dicit text. quod plena pubertas dicitur in decimooctauo anno, ex quo infert ibi textus quod in minori ætate non potest quis filium arrogare. Quarto confirmatur per textum elegantem in l. mea. versic. 2. ff. de alimen. & ciba. lega. vbi disponitur, quod si alicui relinquuntur alimenta vsque ad pubertatem, intelligitur vsque ad plenam & propriam pubertatem decem & octo annorum, & ad hoc notant & commendant ibi omnes Doctores antiqui. Quinto confirmatur per textum in §. fin. versicu. fina. Institutio. quibus ex causis manumittere non licet, vbi habetur, quod dominus non dicitur perfectè pubes, vt possit manumittere seruum, nisi post decimum & septimum annum. Sexto & finaliter confirmatur per textum in l. popularis actio. ff. de popu. action. vbi habetur, quod ille potest agere populari actione, qui est integra persona, & ei permissum est postulare, sed postulare potest in decimoseptimo anno, & non ante. ergo illa dicitur ætas perfecta, & plena pubertas. Sed certè licèt ista sit vera & tenenda cõcordia: tamen ego potius inclinarem in mitiorem partem, pœnam minorando etiam post decimum septimum annum ante vigesimum quintum, & ita consulo quod facias, quod bene nota, quia nunquam istum casum & articulum sic alibi vidisti declaratum.

Item adde, quod quando minor accusatur de a- 64
liquo

liquo delicto, debet sibi per iudicem dari curator, qui assistat liti, & causæ, & præstet auctoritatem in ea, alias processus & iudicium redderetur nullum, & sic semper debent iudices esse cauti, vt postquam ex indiciis & summaria informatione, minor delinquens captus est, faciat sibi dari curatorem. textus est formalis & expressus in l. clarum. C. de auctor. præstan. & ibi notat gloss. ord. Odofred. Cynus, Alber. Bald. Salycet. & commun. Doctor. & per illum text. ita tenet & declarat Angel. de Malefi. in parte comparuerunt dicti inquisiti, & confitentur totum, versicul. nec non sis bene cautus, & idem probat & disponit lex 11. titul. 2. 3. part. quod notabiliter extende, vt procedat, & habeat locum etiam si talis minor habeat patrem, qui sit legitimus administrator à lege, quia etiam tunc oportet sibi dari curatorem in lite & causa criminali, & poterit esse & prouideri per iudicem ipse pater, vel quilibet alius, quia licèt pater sit legitimus administrator ipso iure per legem, debet intelligi super rebus & bonis aduentitiis, in quibus pater habet vsumfructum, & litibus eorum, vt in l. 1. cum materia. C. de bonis maternis. secus tamen est in litibus & causis criminalibus, in quibus non datur nec consideratur talis vsusfructus, nec præiudicium aliquod patris, & in terminis ita tenet & declarat Bartol. in l. fina. §. pupillus. ff. de verborum obligation. & ibi Ioan. de Imola & alij Doctores, Baldus in l. cum oportet. §. sed cum tacitas, in fine. C. de bonis quæ liberis.

65 Circa prædicta tamen vtiliter, & necessario quæro, si talis accusatus, vel inquisitus de aliquo delicto teneatur iurare, & respondere super facto, & veritate delicti, sicut si esset maior? & breuiter, & resolutiuè dico, quod sic, quia cum sit capax delicti & accusationis, similiter erit capax iuramenti, & eorum, quæ agitantur in causa criminali, & dependent ab ea, ita probat textus in d. l. clarum. C. de auctor. præstand. ibi dum textus dicit, & responsa facere minores, &c. & in terminis ita tenet gloss. ordin. in l. 2. §. quod obseruari. C. de iurament. calum. in verbo scire possunt, in medio, & ibi Barto. 2. colum. Cynus 2. colum. num. 9. Paul. de Cast. 3. col. numer. 7. & commun. Doct. tenet etiam gloss. in c. 1. de iura. calum. Bart. in l. Marcellus. §. 1. ff. rerum amotarum, idem Bart. in l. inter omnes. §. rectè. ff. de furtis. Angel. de Aret. in tractat. male. in parte, & comparuerunt dicti inquisiti, & negauerũt totum. Hippolitus de Marsiliis, qui dicit, hanc esse communem opinionem in l. pen. ff. de quæst. num. 72. idem Hippolytus in practica causarum criminalium. §. postquam, nu. 4. Roder. Sua. in l. 4. tit. De las iuras. 7. col. versicul. vnum notá. lib. 2. fol. 100. pro qua sententia & conclusione est lex quarta titul. fin. 6. part. ex quo deducitur, & infertur, quod licet contra alium talis minor viginti quinque annorum non possit esse legitimus testis, si non habeat vigesimum annum cõpletum, vt in l. in testimonium. ff. de testibus, tamen contra se bene potest confiteri, & valet, & tenet confessio sua, nec obstat text. in c. quis aliquando. versic. non tibi dico, de pœnitentiis. distin. 1. vbi habetur, quod non tenetur quis procedere, & declarare delictum quod fecit, sed tantum sacerdoti confiteri peccata sua, text. in c. clericos, de cohabi. cleri. & mulier. text. in cap. qui exigit 22. q. 2. vbi disponitur, quod non debet recipi iuramentum ab eo qui verisimiliter est deieraturus, quia illa iura loquuntur nulla subsistente causa, indicio, vel infamia, secus tamen aliàs, vt in nostro casu, indicio, vel præsumptione, quia tunc tenetur dicere, & deponere veritatem sub iuramento de calumnia, & veritate dicenda, quo casu curator interponet auctoritatem suam super hoc articulo, an debeat interrogari, & respondere, vel non? & similiter in ipso iuramento præstando de veritate dicenda, non tamen debet illam interponere in ipsa dispositione, & reali examinatione, in qua debet respondere confitendo, vel negando, quia hoc cadit tantum in scientiã, & conscientiam ipsius minoris, non verò curatoris, nec alterius.

Item etiam, quia præstando auctoritatem in ipso iuramento, videtur implicitè præstitisse in responsione.

Item etiam, quia talis dispositio debet fieri in secreto, vt cessent instructiones, & fraudes, & veritas simpliciter cognoscatur, & ita debet intelligi textus in d. l. clarum. C. de auctor. præstand. & tenet, & declarat ibi Salyc. melius quàm alibi. tenet etiam, & declarat Barto. in l. certum. §. in pupillo. ff. de confess. Idem Bartol. in l. 2. §. quod obseruari. C. de iura. calumn. 2. colum. numer. 14. & ibi communiter Doctor. Bald. in l. vnica. C. de confessis 16. colum. num. 63. & 64. & ibi singulariter Salycet. 9. colum. in medio, Ant. de But. in c. fi. de confessis. 1. col. & ibi notabiliter Abbas 3. col. nu. 9. Angel. de male. in parte comparuerunt dicti inquisiti, & confitentur totum, versic. nec non sis bene cautus. Hippolytus in consil. 61. & consil. 130. Confirmatur ista doctrina, & conclusio per tex. iuncta declaratione Bart. & communi in l. custodias. ff. de publi. iud. & in l. si postulauerit. §. quæstioni. ff. de adulte. vbi habetur, quod licèt aduocati intersint pro reo super articulo, an debeat torqueri vel non, non tamen possunt interesse ipsi quæstioni & examinationi, quia in ea reus interrogatur de facto suo proprio, & scientia, & non debet ab alio instrui, & idem disponit lex 3. titulo 30. 7. part. Confirmatur etiam, & secundo, quia in dispositione testis, licet partes possint adesse tempore, quo adducetur in testem, & tempore interpositi iuramenti, tamen depositio eius debet fieri secretè, & in ea partes nõ possunt esse præsentes, vt in l. si quando. C. de testibus, & ibi glossa ordinaria, Odofred. Cynus, Baldus, Albert. Paulus, Salycetus, & communiter Doctores: aliàs autem, si in confessione minoris non adhibetur prædicta solennitas, confessio eius erit nulla, ex quo singulariter infero, quod licet ex confessione facta per reum in iudicio super nullo processu, possit sequi condemnatio, vt probat textus in l. si confessus. ff. de custo. reo. & ibi tenet Bart. & communiter Doctores, tamen illud debet intelligi in confessione facta à maiore, secus verò à minore non legitimata persona per auctoritatem curatoris, quia tunc talis confessio est ipso iure nulla, & ex ea non potest sequi condemnatio.

Aduertendum tamen, quod circa suprà dicta se 66 offert pulchrum & singulare dubium, si dato, quod talis confessio minoris præcedente auctoritate curatoris, valeat in delictis, & ex ea possit sequi condemnatio, si possit contra eam se restituere? in quo articulo dico, quod si probat errorem, vel rem aliter se habere, certum est, quod posset se restituere, quia indistinctè in quolibet negotio conceditur sibi restitutio, si probet se minorem, & læsum, vt in l. ait prætor. §. non solum. el 1. ff. de minor. textus in l. verum. §. sciendum. eod. titul. text. in l. minoribus. la 1. C. de in integr. restitu. text. in l. error. C. de iuris & fa. igno. cum similibus. & hoc procedit etiam in

maioribus: in causis criminalibus, quia in qualibet parte litis possunt ostendere, & probare innocentiam suam, vt in l.1.§. si quis vltro. ff. de quæstio.& in l. vnius.§.cogniturum. eod. tit. & in l.si non defendantur.ff.de pœnis. facit textus in l.non fatetur. ff.de confe.vbi habetur, quod ille, qui errat non videtur confiteri.text.in l.error. C.de iuris & fac.ign. tex.in l.2.C.quorum app.non rec. vbi confessus potest appellare, & reuocatur sententia probato errore, vel ignorantia in causa appellationis, quod extende, etiamsi talis confessio fuerit iurata, quia defensio personæ, & status non potest renunciari, quia est de iure naturali, argum.text. in l. non tantum.ff.de appella.tex.in l.nec si volens. C.de liber. caus. textus in l.liberos, & in l. interrogatam, eod. tit.textus in l.si is cuius.§.liberi.ff.de interro.actio. & argum.etiam glos.singul.in l.pactum inter hæredem, in gl.fin.in fin.ff.de pactis, & ibi commu.opin. vbi habetur, quod in causis criminalibus reus non potest renuntiare defensionibus suis, quæ gloss. & commun. opin. debet intelligi, & extendi etiamsi talis renuntiatio sit iurata. ita expresse, & no.tenet Bald.in l.vna.C.de confe.15.colum.numer.60.Hippol.de Mars.in l.1.§.si quis vltro.ff.de quæstio.antepen.col.nume.63.Sed dubium nostrum extat, si talis minor confessus est delictum, ex quo veniat puniendus pœna mortis, vel alia qualiber pœna, & contra eum non sit alia probatio, nisi sola eius confessio, an eo ipso, quòd tale crimen confessus est, dicatur læsus, vt possit se restituere aduersus talem confessionem? & videtur, quòd sic, quia in expresso istam sentent.& conclu.probat text.in l.certum.§.in pupillo, versicul.minorum.ff.de confe. Cuius verba sunt: Minorem à confessione sua restituemus, & ibi expresse notat, & tenet Angel.de Perus.in prin. numer. 2. dicens esse notabile, & quotidianum. idem etiam tenet Alexand.dicens esse diligentissimè notandum in l.nam posteaquam.§.si minor.ff. de iureiur.pen.col.numer.11.& ibi Ias.1.colu.num.7.dicens esse singul. & diligenter notandum pro defendendo adolescente à pœna mortis, vel alia quauis pœna in causa criminali.idem Iason in l.error.Cod.de iuris & fac.igno.3.col.num.5. Alexan. in consil.suis. cons.80.1.col.num.20.7.vol.cons. Hippol. reputans esse valde notandum in consil.suis, consil.130.4.col. nu.2.D. Alciatus in tract.præsumptionum, 42.præsumptione in fin. & tenendo istam partem non obstat text.cum materia in auth.sacramenta puber.C. si aduers.vend.vbi minor non restituitur in actu iurato, quia primo respondeo, quod ille text.cum materia debet intelligi, quando præstitũ est iuramentum de futuro, & sic de non contraueniendo: secus tamen est, quando præstitum est iuramentum de præterito vel præsenti, scilicet, quod res sic se habet, vel positionẽ esse veram, quo casu læsione probata non impeditur petere restitutionem, & in expresso ita illum text.intelligit, & declarat Bartol.in consiliis suis, consi.101.vers.super sexto, de quo art. vide Ias. in d. auth.sacramenta puberum.19.col.nu. 77.qui dubitat de illo dicto Bart. & resider in contraria opin.Secundo respondeo, quod ille text. cum materia procedit: & habet locum in causis ciuilibus, secus tamen est in causis criminalibus, in quibus non potest quis renunciare defensionibus suis, etiam cum iuramento, vt supra dixi, vnde cum ex tali confessione videatur læsus, quia confessus est crimen, quod alias non est probatum, merito competit sibi restitutio, vt ponatur in pristinum statum quo erat ante confessionem, & istam quæstionem vidi de facto in oppido Talabricæ, vnde ego sum oriundus: nam quidam minor fuit captus pro enormi delicto contra naturam, præcedentibus indiciis, & sponte confessus fuit delictum, & per aduocatum petita fuit restitutio, & tandem habito consilio & deliberatione, concessa fuit per iudicem, & minor fuit absolutus. Sed adhuc tenendo istam partem, quæro quid proderit restitutio, cum postea posset iterum interrogari minor, & teneatur respondere. Ergo si idem respondeat, statim poterit petere restitutionem, & sibi est concedenda, & sic esset procedere in infinitum.sed ad hoc dupliciter potest responderi, primo modo, quod visa varietate & primis indiciis, ex quibus fuit captus, posset talis reus minor torqueri: vel aliter, & secundo respondeo, quod si postea sponte confiteretur, non posset amplius restitui: sed ex illa secunda confessione posset condemnari, quia in vna, & eadem causa non admittitur duplex restitutio, vt in l.fin. C. si sæpius in integrum restitutio postuletur, & ibi gl.or.& commun.Dd.

Ex quo videtur inferendum, quod si talis minor confessus est delictum extra iudicium, licèt aliàs maior ex tali confessione possit torqueri, vt in l.capite 5.ff.de adulter.& ibi glos.ord.& communi. Docto.tamen minor bene potest petere restitutionem, & non torqueri. Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sentent. Imò, quod talis minor ex sola confessione possit condemnari, nec habeat locum restitutio. Primo, quia iura superiora communia, & regia reddunt illum capacem ad delinquendum, & iurandum, & respondendum de veritate. ergo sua confessio valet, & sibi plenè nocet, & non habet locum restitutio. Secundo, quia minor ad hoc, vt possit restitui in aliqua causa, vel negotio, de necessitate tenetur probare se læsum, vt in l.ait prætor.§.non solum.el 1.ff.de minor.text. in l. verum.§.sciendum.eod.tit.text.in l. quod si minor. §.restitutio.eod.titul. text. in l. minoribus. C.de in integ.restit.& vtrobique commu. Doctor.sed eo ipso quod minor iurauit, & confessus est veritatem, non videtur læsus, imo fecit quod quilibet maior fidelis.& sapiens tenebatur facere, vnde merito non potest restitui.argument. text. in l.non videtur. C. de in integr. restit. neque est præsumendum, quod deierauit contra se. Confirmatur, quia confiteri veritatem, & eam ponere in instrumento publico vt eius probatio sit certa aduersario, non est grauamen. argument.text. iuncta gloss. ordinar.in l.2.ff. soluto matrimonio, quam ad hoc per ista verba notat Bald.in cap.significauit, de testibus.a. colum. Quartò pro ista mea sententia & conclusione considero text.in l. auxilium. §.in delictis, versic.sed vt ad legis Iuliæ.ff.de minor. vbi habetur, quod confessio minoris in delicto carnis non nocet sibi, quia ex tali delicto non tenetur: ergo apertè probat, quod secus est in aliis delictis, in quibus est capax, quia in eis bene valeret eius confessio, & ex ea posset condemnari, nec haberet locum restitutio, & idem expressè probat text.in l.clatum. C.de auctor. præstan. vbi habetur, quod sicut minor est capax delicti, valet iudicium, & omnes actus iudiciales cum eo facti, & celebrati, sicut cum maiore interueniente auctoritate curatoris, ergo apertè colligitur, & probatur, quod valebit eius confessio solenniter emanata, & plenè probat, & sibi præiudicat, sicut si esset facta à maiore. Et in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Bald. in l. vnica. C. de confess.15.column.versicul. dico, quod si aduer-

sarius,

sarius,vbi dicit, quod quando confessio consistit in facto proprio ipsius minoris, non prohibetur agnoscere bonam fidem, & veritatem confiteri, & sic valet talis confessio, & sibi plenè præiudicat, quamuis ipse solus,& non alius sciat veritatem, tenet etiam Alexand. in additio.ad Bartol.in d.l.certum.§.in pupillo.ff.de confessis.Ant. in c.fi.de confessis.fi.col.& quæstione, & ibi Abbas Pauormitanus 3.col.nu.9. Confirmatur etiam ista sententia & conclusio per l.4.tit fi.6.part.quæ clarè vult, quod quando minor confitetur delictum, quod in eo cadere potest,valet eius confessio,& ex ea condemnari potest,& in hac opinione resideo,&certè si essem iudex, hanc meam opinionem tenerem, & secundum eam iudicarem,& recederem à prima opinione communi contraria:si verò essem aduocatus, vt sum pauperum, nō auderem cum bona conscientia patrocinari pro reo minore, qui confessus est delictum, nec petere restitutionem si non possit constare de aliqua læsione, & innocentia, & super hoc consului theologos probatæ vitæ, & sapientiæ, qui fuerunt in hac eadem mea opinione, neque obstat textus ille capitalis,in quo se fundabat Angel.& alij Doct.in d.l.certum.§.in pupillo,versi. minorem.ff. de confessis,quia debet intelligi,quod minor restituatur aduersus confessionem,probata læsione, non verò alias: & in terminis ita reperio, quod illum text. intelligit Cyn. post Nicol. de Mata.in d.l.clarum.C.de aucto.præstand.& ibi Faber,qui expressè dicit, quod ita demum minor restituitur aduersus cōfessionem,si probet læsionem probando factum, & veritatem aliter se habere, & idem est de mente omnium Doctorum ibi. facit etiam text.in ca.2.de in integ.restit.lib.6.iuncta commu.opi. Confirmatur, quia ille text. non magis loquitur in causa criminali,quàm ciuili,imò in vtraque debet intelligi, sed in ciuili non restitueretur ex sola confessione nō probata læsione,& ita teneo, & concludo in hoc singulari,subtili,& necessario arti.non sic per alium examinato.

67 Iuxta prædicta tamen necessario quæro, an in casibus, in quibus minor tenetur ex delicto, possit torqueri præcedentibus indiciis?& resolutiuè dico, quod impubes minor 14.annorum non potest torqueri. text. est in l. de minore. ff. de quæstio. cuius verba sunt: De minore 14. annor.quæstio habenda non est,& ibi gloss.Bart.Albe.facit tex.in l. ex liberto.§.1.eo.ti.& idem disponit l.2.tit.30.7.par. Quod tamen intellige ea tortura,qua maiores:sed leui bene possunt torqueri: ita probat text.bene notandus in l.1.§.impuberi.ff.ad Sylla.Cuius verba sunt:Et alias solet hoc in vsu obseruari, vt impuberes non torqueantur,terreri tamen solent,& habena,vel ferula cædi; & ibi notant Doctores antiqui, & illum tex.ad hoc summè notat Anania.in cap.1.de delictis puerorum.pen.col.Angel.de Ma.licèt corruptè allegetillum text. in parte fama pub. præcedente, 10. fol.vers.6.quæro quæ personæ.Gandinus in tractat. male.in Rubr. an testis possit torqueri. Hippolytus de Marsi.in l.de minore.ff.de quæstio.2.colu. Confirmatur optima ratione,quia sicut minor impubes in totum non excusatur à pœna delicti, vt suo loco dictum est,ita dicamus in tortura, vt in totum non excusetur, sed moderetur secundum qualitatem suæ personæ: adultus tamen qui iam est pubes, & maior 14. annorum, bene potest torqueri secundum qualitatem personæ, & ætatis, quo casu curator eius præstabit auctoritatem super articul: an debeat torqueri, vel non; non tamen requiritur, nec debet interuenire eius auctoritas, consensus, neque præsentia tempore quo adhibetur tortura,& interrogatur de ipso facto, & veritate. ita tenet & declarat Cynus,& Salyc.in l.clarum.C.de auctor.prestan.Bald.in l.vnica.C.de confess 15.colum.num.61. & ibi Salyc.num.30.Abbas Panormitan. in cap. fin. de confessis.3.col.num.9.& ibi Imol.3 colum.Ang. de malef. in parte comparuerunt dicti inquisiti, & confitentur totum.2.col.fol.1.col.versic. nec non sis bene cautus.Hippol.de Marsi. in l.1.ff.de quæstio.4. col.ver.8.requiritur.& ita practicatur in nostro regno quod tene perpetuò mente,tanquam notabile, & quotidianum.

Item quæro, an senex possit delinquere, & teneatur ex delicto,vel saltem minoretur sibi pœna? 68 & breuiter & resolutiuè dico,quod bene potest delinquere,& tenetur ex delicto, quia licet deficiant sibi vires,non tamen deficit sensus,& iudicium, vt in cap. nisi cum pridem. §. alia causa, de renuntia. bene tamen minoratur sibi pœna propter decrepitam ætatem, & eius debilitatem sicut minoribus, ita probat tex.notabilis,& expressus in l.2.ff. de termino moto,vbi dicitur,quod in imponenda pœna semper iudex debet inspicere conditionem,& qualitatem personæ, & ætatis, quia maior & grauior pœna debet imponi iuniori,quam seni. Cuius verba sunt:Vt cuiusque patiatur ætas relegari.primo si iunior in longius: si senior in recisius. & ibi notat solus Alb.& per illum text. istam sent. & con.tenet glos.ord.in l. auxilium. §.in delictis.ff. de minor.in verbo,miseratio,& ibi Odofre.2.col. Iacob. de Ra. Alber.& alij Doctor.tenet etiam glos.ord.in l.quid ergo. §.pœna grauior. ff. de his qui not. infa. & ibi Odofred.3.col.& fi.col.Bart. 3.col.nu.11.Bald.5.col. num.10.Aug. in versi. quamuis.2.col.Paul.de Castr. qui valde commendat fi.col.tenet etiam gl.in l.& si seuerior.C.ex quibus caus.infa. irro. & ibi Cynus 2. col.Ang.& commu.alij Doctor.ibi,tenet etiam gl. in l.fere in omnibus.ff.de regulis iur.& ibi Dd.Hosti.in summa,de accu.§.quis sit effectus. Confirmatur etiam per tex.in l.respiciendum.ff. de pœnis, & in l.si quis aliquid.§.instrumenta.eod.tit. cum simili,vbi habetur, quod semper in delictis imponitur pœna secundum conditionem & qualitatem personæ,& probat l.8.tit.7.part.

Idem etiam confirmatur ea doctrina,& sententia philosophorum, & medicorum, qui tenent, quod ætates puerorum, & senum conueniunt, & assimilantur. ex quo dicit Codrus de Metamorphosi humana,referens Homerum, quod senectute vires amittuntur,& similiter pulchritudo,ingenium, memoria, sensus, & voluptates.& dicit etiam Bald. in d.l.quid ergo.§. pœna grauior, secunda lectura. 5. col.num.10.referendo Odofr.quod Bulgarus glossator antiquus adeo senuit, quod ludebat ad puluerem cum pueris,licet plura bona afferat senectus. quæ plene & notanter accumulat Archidiac. in c. tanta. 86. distin.& Alber.in l.semper. ff.de iure immuni. Aduertendum quod per hoc iste articulus non est perfectus, nec bene expeditus, nec reperio illum declaratum ab aliquo Doctore, & ideo super hoc cogitaui,& visum mihi est,quod debeat sic declarari per sequentes conclusiones. Prima conclusio, quod si ex delicto veniat imponenda pœna mortis ordinaria, illa bene cadit in sene, & potest ei licitè imponi,& non potest minorari, nec alterari propter senectutem, quia cessat prædicta ratio debilitationis,argumento eorum, quæ dicimus in muliere quæ de recenti peperit: nam post partum

Potest statim puniri, licet remãsit debilitata, vt in l. prægnantis. ff. de pœnis cum materia. Secunda conclusio, quod si pœna est arbitraria, tunc maior debet imponi iuueni, & robusto quam seni propter eius ætatem & debilitatem, & ita intelligatur text. in l. 2. ff. de termino moto, cum similibus. Tertia conclusio, quòd etiamsi pœna sit certa, & determinata à iure: si tamen non est pœna mortis, sed fortè abscissionis membri, vel alia pœna corporalis, taliter quod reus delinquens debet remanere viuus, illa potest & debet minorari in sene, quia censetur maior, & grauior in eo potius quam in iuuene & robusto, quia propter eius senectutem, & debilitatem, ex ea posset mori. & in terminis reperio, quod ita vult, & sentit Bald. in l. quicunque. C. de seruis fugitiuis. 5. colum. versic. quarto casu. Quarta, & vltima conclusio, quod si ex delicto veniat imponenda pœna pecuniaria, illa non debet minorari in sene, quia cessat prædicta ratio principalis debilitatis, ita probat text. formalis, & expressus in l. semper. ff. de iure immunitatis. Cuius verba sunt: Maxime si notam corporis habeat vexationem, quàm pecuniæ erogationem.

69 Item quæro, an mutus, & surdus teneatur ex delicto, & possit puniri? & videtur, quod non. Primò, quia non habet sensum, nec intellectum, & æquiparatur infanti, & furioso. text. est singu. in iure in l. seruo inuito. §. si pupillo, in fin. ff. ad Trebe. ibi, quo exemplo & mutus, qui nihil intelligere potest, per curatorem adiuuatur, quem ibi notat Barto. & dicit sing. Paul. & commun. Docto. & illum text. reputat sing. Bart. in l. mutum. ff. de acquir. hæreditate. & ibi Bald. Paul. Imol. Areti. Alex. Ias. & commu. Docto. Bart. in l. si. ff. de bono. po. infan. Paul. de Cast. in l. 1. de verbor. obligat. 2. col. Alex. 2. colum. Platea in l. 1. C. qui morbo se excusant. lib. 10. idem etiam probat text. in l. 2. ff. de curat. fu. text. in l. 3. ff. de postu. text. in l. 4. §. fi. ff. de priui. cre. text. in l. 1. versi. æquè. ff. de mune. & hono. tex. in §. fi. Inst. de hær. quali. & diffe. tex. in §. furiosi, versic. primo, Instit. de cura. Confirmatur etiam per text. in ca. 1. an mutus, vel alias imperfectus feudum retineat, vbi probatur, quod mutus non dicitur homo perfectus habens intellectũ: in contrarium tamen, imò, quod teneatur ex delicto sicut quilibet alius facit, quia non reperitur exceptus. Item etiam, quia licèt deficiat sibi sensus loquelæ, tamen bene retinet alios humanos sensus, & habet integrum intellectum, & potest per se omnia facere, & exercere, quæ alius perfectus & habilis homò potest.

Nam primo potest facere testamentum secundum formam, & distin. text. in l. discretis. C. qui testa. fa. po. Secundò potest facere omnes contractus, qui consensu, vel re contrahuntur, tex. in l. itẽ quia. ff. de pact. text. in l. in quibuscunque. ff. de act. & obl. tex. in l. obligamur. §. fi. eo. tit. text. in l. si stipuler. §. fi. de verb. oblig. text. in l. qui id quod. §. mutus. ff. de donat. item etiam potest quasi contrahere & adire hæreditatem. text. in l. mutum. ff. de acq. hære. item etiam potest cõtrahere matrimonium & adire hæreditatem, tex. in l. mutus. ff. de iure dot. text. in cap. cum apud. de spons. item potest constituere procuratorem, text. ff. de procurat. de quo latius dixi in materia in l. mutus & surdus contractum. vnde pro concordia & vera resolutione in hoc articulo dico, quod si apparet, quòd talis mutus nullum habet intellectum, quia signis non potest illum exprimere, vel demonstrare, tunc æquiparatur infanti, vel dementi & furioso, & non debet puniri ex delicto, & isto casu debet sibi dari curator in quacunque ætate sit constitutus, & ita procedunt, & debent intelligi iura per me superius allegata, & iste est sensus Docto. in locis supra citatis: si verò apparet, quod talis mutus habet intellectum, quem potest saltem exprimere, & demonstrare signis, tunc reputatur habilis ad delinquendum, & contrahendum, & alios actus exercendum, & tali casu tenebitur ex delicto, si est legitimæ ætatis, & non requiritur dari sibi curator, & ita debent intelligi alia iura 2. loco adducta. Imò, quod magis est, tali casu debet puniri pœna ordinaria delicti. ita no. determinat Io. de Imol. in l. 1. de verbor. obligat. 3. col. In medio, nu. 11. & ibi Rom. 3. col. nu. 16. Alex. 2. col. num. 6. Ias. ibi pen. colum. in fine, qui pro hoc considerat text. in l. si quis in graui, versic. mutum. ff. ad Syllan. vbi dicit, quod mutus excusatur à delicto, ex eo non clamauit, ergo alias tenetur, Vincen. 6. col. num. 4. & ita fuit iudicatum in q. de facto, & fuit quidam mutus suspensus, qui fuit socius cũ alio in homicidio: vnum tamen est quod non poterit condemnari ex confessione sua declarata signis, sed ex attestatione & probatione testium, quia fortè iudici non erit bene nota, & possit in ea decipi. vnde non videtur legitima, & liquida probatio, vt in causis criminalibus exigitur, ita singula. determinat Bald. in l. vnica. C. de confess. 7. colum. num. 27. Roma. in l. 1. de verbo. obligat. 3. col. num. 16. Alex. 2. col. num. 13. crederem tamen, quod posset Iudex per signa eum interrogare, saltem pro eruenda & inuestiganda veritate, ex quo infero, quod sibi non debet inferri tortura, cùm ex confessione non debeat damnari, quod bene nota, quia istum articulum non videbis sic alibi declaratum.

Item quæro, an furiosus possit delinquere & puniri? & breuiter dico, quod non, quia est alienus à mente sua, & nullum habet iudicium, vel intellectum, vt possit habere dolum, & intelligat quid faciat. textus est capitalis & expressus in l. infans. ff. ad legem Cornel. de sicar. Cuius verba sunt: Infans, vel furiosus si hominem occiderit, lege Cornelia non tenetur, cum alterum innocentia consilij tuetur, alterum facti infelicitas excusat, & communiter Doctores, textus in l. diuus Marcus. ff. de offic. præsid. vbi ponitur ratio, quia satis ipso furore punitur. textus in l. 5. versicul. igitur. ff. ad legem Aquil. textus in l. penultim. §. finali. ff. ad l. Pompe. de parri. textus in l. quod infans. ff. de rei vendicat. textus in l. finali. ff. de administr. tutorum, textus in l. 3. §. 1. ff. de iniuriis. textus in capitul. illud, & quasi per totum 15. quæstion. 1. textus in clemen. prima de homicidio, & vtrobique communiter Doctores, & idem disponit lex 9. titul. 1. 7. part. quod tamen intellige, quando delinquit durante furore, secus tamen est, si habeat dilucida interualla, & fecit delictum tempore sanæ mentis, quia tunc bene punitur, sicut quilibet alius, textus est in dicta l. diuus Marcus, versic. si verò. ff. de offic. præsid. & probant prædictæ ll. par. Confirmatur, quia si furiosus habet dilucida interualla, bene potest tempore quo est sanæ mentis, facere testamentum, contractum, & quẽlibet alium actum. textus est in l. furiosum. Cod. qui testam. fac. po. & ibi gloss. ordinaria, & communiter Doctores. 70

Dubium tamen est, an præsumatur delictum esse factum tempore furoris, vel tempore sanæ mentis? & dicendum est, quod si probatur ex parte ipsius rei delinquentis aliquando fuisse furiosum, præsumitur durare, & tempore furoris commisisse delictum, 71

ctum & accusator, vel iudex, si procedit ex officio, tenetur probare delictum esse factum tempore sanæ mentis. ita probat notabiliter text. in c. indicas. 3. q. 9. & ibi tenet gloss. ordina. & commun. Doctor. & per eum itx etiam tener glo. ord. in c. fi. de succes. ab intesta. & ibi Docto. confirmatur etiam ratione, quia furor est qualitas & mòrbus, qui postquam est radicarus præsomitur durabilis, secundum medicos peritos, & probat text. in l. humanitatis. C. de impu. & ali. text. in l. 1. ff. de cura. furio. & in expresso renet Card. in c. cum inter canonicos, de electio. 2. colum. 5. oppo. & ibi alij Docto. confirmatur etiam ex doctrina Bartol. & communi in l. non solum. §. sed vt probari. ff. de oper. no. ountiat. vbi dicitur, quod quando actus, vel delictum potest fieri tempore licito & illicito, ille qui agit, vel accusat, tenetur probare esse factum tempore illicito, & punibili. Si verò reus delinquens ante delictum oon fuit furiosus, nec ex parte eius hoc probarur, sed tantum dicitur & allegatur fuisse furiosum tempore delicti commissi: renetur ipse reus hoc probare, alias autem delictum censetur commissum rempore sanæ mentis, quia semper quis præsumitur esse talis, qualis naturalirer esse debet, argumen. text. in l. nec codicillos. C. de codicillis, & ibi notat Bal. Pxul. Salyc. & commun. Doctor. & in expresso ira tenet & reputat singul. Angel. de malefi. in parte scienter dolose. 4. colum. verlicul. quid in furioso. & idem tenet Imol. in clemen. 1. de homicidio. 2. colu. numer. 3. & ibi Anchar. 2. col. num. 6. Idem Imola in c. dudum. de præsumpt. 3. col. in fin. Domi. in c. 1. §. si vero de cletico ægro. Salyc. in l. furiosum. C. qui testa. fac. poss. nu. 2. Corneus, in l. nec codicillos. C. de codicil. & aperte voluir Bart. in tracta. de testib. in parte opposita, 1. col. num. 2.

Pulchrum tamen & necessarium dubium est, si quis rempore sanæ menris commisit homicidium, vel alind delictum, & postea factus est furiosus, an duranre furore possit accusari, & condemnari ad mortem, vel aliam pœnam corporalem? & viderur, quod oon, quia furiosus haberur loco absentis, qui non porest condemnari, sed pati annorarionem bonorum. text. est in l. 2. §. furiosus. ff. de iure codicill. text. in l. vbi non voce, versic. fin. ff. de reg. iur. imò, quod magis est, habetur pro absente non contumace, quia in eo non potest cadere contumacia, sicut in absente, ita probat rext. & ibi gloss. ordi. & commun. Docto. in l. furioso. ff. de re iudicata. & in rerminis tenet Aret. in l. ex facto. ff. de vulga. & pupill. penul. col. Ex quo infertur, quod licet hodie per leges huius regni absens possit damnari, furiosus tamen non: neque obstar, quod posset sibi dari curaror, sicut minoribus, & per consequens condemnari. quia datur minoribus, vt accessorius, vt in l. clarum, C. de autho. præsta. furiosis tamen datur principaliter, vt in eo fundetur iudicium. secundo, quia furiosus haberur loco mortui, rextus est in l. bonorum. ff. rem rat. hab. Sed ille non potest condemnari, nec puniri post mortem, vt in l. defuncto. ff. de publ. iudic. ergo nec furiosus post furorem. & in expresso istam senr. & concl. tener Bald. in l. furiosum. C. qui testa. fac. pos. in fi. idem Bal. in l. humanitatis. C. de impu. & ali. 10. col. num. 49. idem Bal. in c. 1. fi. colu. & q. an ille qui inter fratrem domini sui, feudum amirtat. & ibi Aluarot. 3. colu. nu. 5. Imola in c. Raynutius, de testi. nu. 43. Alex. in d. l. furiosum. fi. colum. & q. & ibi Ias. pen. colum. qui dicit hanc esse magis communem opi. idem Ias. in l. ex facto. ff. de vulga. & pupill. 10. colum. num. 30. & ibi Ripx num. 73. Floria. qui reputat hoc esse mirabile in l. sed & si quæcunque. §. iniuriam. ff. ad l. Aquil. final col. tenet etiam & reputat singul. Ange. de ma. in parte, scienter dolose. 4. col. Hippolyt. de Marsil. in l. 1. ff. ad leg. Cor. de sicar. 6. col. nu. 58. vbi limitat hoc esse verum preterquam si delictum sit valde enorme, quia tunc posset puniri. argumeoro textus in l. diuus Marcus. ff. de offic. præsid. & subdir, quod ex ista causa Serenissima Regina Castellæ fecit puniri hominem furiosum, qui intulit vulnus Serenissimo regi Ferdinando marito suo: sed certe contrarium probant prædicta iura. Sed his non obstantibus contraria senrenria, & conclulio videtur de iure verior, imò, quod possit condemnari & puniri pœna mortis, vel alia pœna ordinaria. Primo, quia cessat omnis ratio excusationis, & defensionis, cum tempore habili, & sanæ menris deliquerit. Secundo, quia qualitas superueniens post delictum non mutat pœnam, imo illa deber imponi, quæ veniebat imponenda tempore commissi delicti. rexrus est formalis, & expressus in l. 1. ff. de pœnis, & ibi notat & commendat Barto. Alber. & communiter Doctores. Tertio, quia si filius, vel filia commisit causam ingratitudinis, & superueniat furor, bene poterit exhæredari. ita probar textus in l. fin. §. sed cum antiquitas. C. de curar. furio. & ibi Doctor. & notat & commendat Imol. in l. ex facto. ff. de vulgar. & pupill. 7. colum. & alij Doctor. ibi. Quarto, quia si quis commisit peccarum mortale tempore sanæ mentis, & superueniat sibi furor, & decedat in furore, condemnabitur apud Deum secundum Theologos, & secundum canonistas in c. maiores, de baptismo, & tenet Bartol. ponderando rext. ibi in l. nunquam. §. si vi aut clam. ff. de vsucap. vbi habetur, quod si quis erat in mala fide, & superueniat sibi furor, adhuc dicitur durare in eo illa mala fides, quo ad omnes effectus. Quinto, quia in delictis semper attenditur tempus commissi delicti, quo ad locum, tempus, & omnia alia, quæ augent, vel diminuunt qualitatem eius, text. est in l. quod air lex. §. fin. ff. de adulter. & ibi Bartol. & commun. Doctor. ergo similirer quo ad personam. Sexto, & finaliter pro hac parte facit rext. expressus in l. diuus Marcus. ff. de offic. præsid. vbi probatur, quod ira demum furiosus non punitur, quaodo delictum commisit duranre furore: secus tamen si ante, quia tunc minime est dignus aliqua venia. Cuius verba sunt: Si vero vt plerunque assolet interuallis quibusdam sensu sanior est, vnde forte illo momento scelus admiserit, nec morbo eius danda est venia. nec obstat si dicas, quod ille text. potius videtur probare contrarium, in quantum vult, quod princeps consularur, an debear puniri, vel non, quia iste non est eius sensus, sed tantum vult, quod si est maximum dubium super ipso facto, vel iure, quod non possit iudex bene discernere, an commisit ante, vel post, tunc consulatur princeps, & ita intelligir, & declarar Alber. ibi, & Bartol. in l. congruit, eod. tir. & ita probant prædictæ ll. par. supra allegaræ. 19. tit. 7. part. & 15. tit. 11. part. & in terminis istam senten. & conclusiooem contra prædictos Doctor. tenet Ludo. Roman. in d. l. furiosum. in fi. C. qui testam. fac. pos. & ibi Ias. penul. colum. idem Ias. in l. ex facto. ff. de vulga. & pup. 10. colom. num. 30. Barb. in c. lireris de rescriptis. fi. colu. Sed ego minimus inter alios in hoc dubio, & subtili articulo in iudicando, & consulendo non recederem à soperiori communi opinione, tum quia est æquior, & in dubio seqoenda: tum etiam quia forte ralis delinquens, qui postea effectus est furiosus, haberet aliquam iustam cau-

sam defensionis, quam curator eius ignorat. Item etiam efficaci ratione, quia considero quod iudex debet concedere, & indulgere tempus ipsi reo, ad confitendum peccata sua ante executionem sententiæ, vt in l. archigerontes. C. de Episc. audien. & ibi Doct. ex qua causa iustissimum erit pœnam differra in tempus sanæ mentis, & suis sumptibus sustentari, si habet bona, alias de publico. argu. eorum, quæ notantur in l. prægnantis. ff. de pœnis, nec obstat, quod hodie in nostro regno absens potest condémnari, quia intelligitur in proprio, & vero absente contumace, in quo non dantur, nec considerantur prædictæ rationes, secus vero in furioso, qui habetur loco absentis ficte, & largo modo, & sine aliqua contumacia, & in terminis ita tenet, & declarat Aret. in d. l. ex facto. ff. de vulgar. & pupill. nec iterum obstat si replices, quod secundum theologos furiosus punitur, & iudicatur ad pœnam, vel premium secundum opera commissa ante furorem, quia illud est, quo ad propriam conscientiam, & iudicatur à Deo Domino nostro, qui omnia scit, & cognoscit, & sinit sibi nota sine aliqua probatione: secus vero in iudice, qui non potest cognoscere defensionem furiosi, si non allegetur, & probetur. & confirmatur, quia sanctius est nocentem impunitum relinquere, quàm innocentem condemnare, vt in l. absentem. ff. de pœnis.

73 Item quæro, an ebrius, qui in ebrietate commisit homicidium, vel delictum, puniatur ex delicto? & breuiter dico, quod debet puniri, non autem pœna ordinaria, sed mitiori pœna, quia ebrietas tollit dolum in delicto, licet non culpam: vnde non excusat in totum à pœna, sed minuit illam. ita probat text. no. in l. respiciendum. §. delinquunt. versic. impetu. ff. de pœnis, cuius verba sunt: Impetu autem cum per ebrietatem ad manus, vel ad ferrum venitur, & ibi not. Bart. 2. colum. num. 3. Alber. in prin. & Oldra. quem ipse Alber. refert, & illum text. ad hoc dicit sing. Bald. in c. crapula. de vita & honesta. cle. 1. colum. in medio, num. 3. Probat etiam text. nota. in l. omne delictum. §. per vinum. ff. de re milita. cuius verba sunt: Per vinum aut lasciuiam lapsus capitalis pœna remittenda est, & militiæ mutatio irroganda est, & ibi ad hoc notat solus Alber. textus in c. sane. 15. q. 1. ibi gloss. ordina. Archi. & communiter

i Doct. & istam i sententiam & conclu. per prædicta iura tenet Saly. in l. 1. C. ad leg. Cor. de sica. fi. verbis. Floria. in l. sed & si quacunque. §. iniuriam. 2. col. nu. 5. ff. ad leg. Aquil. Angel. de malef. in parte scienter dolose. pen. colum. versicul. sed quid si quis propter ebrietatem. Hippol. de Marsi. in l. 1. ff. ad leg. Cor. de sica. 7. colum. num. 63. Rom. in l. 1. de verb. obligat. 2. colum. num. 3. Bonifacius in tracta. malefic. in Rub. forma accusationis per syndicatum. 4. colu. fol. 248. & pro hac sententia & conclus. est hodie l. part. 5. titul. 8. 7. part.

74 Item quæro an dormiens; qui in somnis surgit, & aliquem interfecit, vel vulnerauit, vel aliud delictum fecit, puniatur ex delicto; nam multotiens cõtingit, quod aliqui in somnis insurgũt, & talia committunt, & refert Bart. in l. vt vim. ff. de iusti. & iure. 2. col. in fi. quod suo tempore erat quidam Pisanus, qui surgebat de nocte in somnis, & se armabat, & ibat per ciuitatem cantando, & videtur, quod non teneatur, quia non est in culpa, & parcendum est vitio naturali, vt in l. fluminũ. §. vitium. in princ. ff. de dam. infect. præterea dormiens æquiparatur furioso, vt in l. 1. §. 1. ff. de acq. poss. 3. col. pro ista parte facit text. in cle. 1. de homi. vbi si talis dormiens committat homicidium in somnis, non sit irregularis, in contrarium tamen, imò, quod teneatur, probat text. no. in l. si seruus seruum. §. si fornicarius. ff. ad l. Aqui. vbi si seruus coloni, vel inquilini iuxta fornacem, vel locum, vbi erat ignis, obdormisset, & domus, vel res combusta sit, tenetur ad damnum, quia videtur esse in culpa. & ad hoc not. & commendant omnes Dd. ibi.

Sed pro concordia & veritate dico, quod si talis dormiens sciebat hoc sibi euenire, tunc debet prouidere, vt iaceat solus, & præcauere, vt nemo sit in lecto, vel camera cum eo, & si non fecit dicitur esse in culpa, & propter culpam tenetur extra ordinem, sicut putator arboris, qui non admonuit transeuntes, vt in l. si putator. ff. ad leg. Aquil. & ita procedat secunda opinio cum fundamentis suis. si vero non sciebat hoc sibi euenire, tunc non teneatur, quia nulla culpa potest sibi imputari, & ita procedat prima opinio, & fundamenta pro ea adducta, & in terminis istam doctrinã & distinctionem tenet Guiller. & Iac. de Raue. in l. diuus Marcus. ff. de offic. pręs. & ibi no. Alber. fi. col. & q. tenet etiam Bart. in l. pe. ff. ad leg. Pomp. de parri. Florian. in d. l. si seruus seruum. ff. si fornicarius. ff. ad leg. Aquil. fi. col. nume. 4. Anch. in cle. 1. de homicidio, in secundo no. num. 3. Angel. de malefi. in parte comparuit dictus inquisitus, & in termino defensionis fol. 107. ver. quid si dicat, & pro hac doctrina & distin. est hodie l. no. par. l. 5. tit. 8. 7. part.

Item quæro, an prodigus, cui bonis interdictum 75 est, possit delinquere & puniri? & videtur, quod non: quia non videtur habere intellectum, nec rectitudinem rationis, & ex ista causa prohibetur cõtrahere, & testari. textus est capitalis & expressus in l. is cui bonis. ff. de verborum obligatio. & ibi communiter Doctores. textus in l. is cui lege. ff. de testamen. tex. in l. furiosi. ff. de reg. iur. cuius verba sunt: Furiosi, vel eius, cui bonis interdictum est, nulla voluntas est. item etiam, quia propter tale virium & defectum æquiparatur furioso & pupillo. textus est in l. his qui. §. fin. ff. de tutor. & curator. datis ab his. text. in l. certi condictio. §. quoniam. ff. si certum petat. text. in leg. Fulcinius. §. adeo. ff. quibus ex caus. in possess. eat. tertio & principaliter istam sententiam & conclus. probat tex. in l. Fulcinius. §. plena. ff. quibus ex cau. in poss. ea. vbi dicit text. quod prodigus non potest dici contumax, vt contra cum fiat missio bonorum, & in terminis istam sent. & concl. tenet gl. ord. in l. si quis in tantam. C. vnde vi. in gloss. magna, versicul. 6. de furioso. vbi dicit, quod prodigus non teneatur pœna illius legis: ad hoc notant, & commendant Doctores ibi, & illam gloss. ad hoc reputat singularem & vnicam Angelus de Perusi. in l. si quis pro eo. ff. de fideiuss. in fine. sed his non obstantibus ego teneo contrariam, imò, quod possit delinquere & puniri pœna ordinaria delicti, quia considero, quod prodigus non censetur habere iudicium, & intellectum tantum in his, quæ concernunt alienationem, & administrationem bonorum suorum: secus tamen est quo ad delinquendum, quia tunc bene censetur integra persona, & capax cuiuslibet delicti, & sic tenetur, & obligatur ad pœnam eius, & in expresso ita probat text. notabilis in l. his qui. §. diuus. ff. de tutor. & curator. dan. ab his. cuius verba sunt: Nam æquum est prospicere nos etiam eis, qui quod ad bona ipsorum pertinet furiosum faciunt exitum, & in terminis per illum text. & istam sententiam & conclus. tenet Bar. in d. l. is cui bonis. ff. de verbor. obligat. fin. col. pen. quæst. & ibi Paul.

de

de Cast.fi.col.& q.Iaf.8.colom. num.17.& commu. alij Doct.tenet etiam Bart. in l.fi quis in tantam.C. vnde vi.3.col.& ibi Salycet.3.col.nume.7.& comm. Dd. Bal.in l.furiosum. C.qui testam.fac.pos.in fi.& ibi com.Dd.Ang.de Peru.in l. Fulcinius. §.adeo.ff. quib.ex cauf.in pos.ea.Ang.de malef.in parte scienter dolose.fol.48.ff.eo.versi. quid in prodigo,& ibi eius additionator.

76 Item quæro, an seruus possit delinquere, & teneatur ex delicto? & breuiter dico, quòd sic, & in processu,& causa seruabitur illud,quod obseruatur, quando proceditur contra hominem liberum.text. in l.hos accusare,§.si seruus. ff.de accusa. cuius verba sunt: Si seruus reus postulabitur, eadem obseruanda sunt, quæ si liber esset, text.in l.10.tit.17.part. & probato delicto, maiori pœna punitur quàm liber.tex.est in l.in seruorum.in princ.ff.de pœn.tex. in l.aut facta.§.persona.text.in l. capitalium.§.fina. versi.si.eo.tit.text.in l.8.in princ.tit.31.7.part.

Quod intellige, quando ex delicto venit imponenda pœna corporalis:secus si pecuniaria, quia illa non cadit in seruum.textus est in d.l.hos accusare.§. omnibus.ff. de accusat. cuius verba sunt: Omnibus legibus serui rei fiunt excepta lege Iulia de vi priuata, quia ea lege damnati partis tertiæ bonorum publicatione puniuntur, quæ pœna in seruum non cadit,idemque dicendum est in cæteris legibus,quibus pecuniaria pœna irrogatur, quo casu alterabitur pœna, & imponetur sibi alia iudicis arbitrio. textus est ibi not.in versic. fina.quem summè commendat Bartol. & Doctores.vnum tamen est, quod si dominus soluat pœnam pecuniariam pro eo, liberatur.ita disponit prædicta l.10.tit.1.7.part.

Item adde, quod probatio delicti potest fieri cōtra seruum per testes, vel per confessionem propriam, vel alio genere probationis, sicut contra quemlibet hominem liberum, text.est not.in l.seruos. in princ. C. ad leg. Iul. de vi, cuius verba sunt: Seruos,qui fecisse violentiam confessionibus testiū, aut propriis docebuntur, &c. imò, quod magis est, sola confessio serui spontanea sufficit ad cōdemnationem eius, ita probat apertè textus in l. seruos, & tenet glos.ordina. in l.2.§.1.ff. si ex noxa.cau.agatur.vnum tamen est, quod ad hoc,vt confessio serui probet, & ex ea possit condemnari, oportet, quod cum ea concurrat semiplena probatio, vel aliqua indicia vrgentia:vel si negauerit,quòd sit facta confessio in tormentis præcedentibus indiciis, aliàs non stateretur soli eius confessioni spontaneæ, quia videtur tendere in præiudicium domini, ita probat textus not. in l. quæro. §. fina.ff. de ædilit. edict. & per illum textum ita tenet gloss. ordinaria in l.cùm probatio. ff. de probatio. & ibi Salycetus, & communiter Doctores, & per illum textum ita etiam tenet Paulus in d.l.2.§.1.ff.si ex noxali causa agat.2.columu.nume.4. Alexand.1.column.in fin.numero 4. gloss.in l. quicunque.C.de seruis fugitiuis. in gloss. penult.in fin.& ibi Doctor. Socinus in l.cum filiusfamil.de verbor.obligat.5.colum. num.11.& ibi Iaf. 5.colum. num.15. Aduertendum tamen, quod licet seruus possit accusari, & condemnari pro delicto, tamen dominus eius potest adesse causæ, & eum defendere allegando, & respondendo pro eo, ratione proprij interesse,textus est nota.in l. 2.C.de accusa. cuius verba sunt: Si cuiusdam criminis obnoxius seruus postulatur, dominus eum defendere potest, & in iudicio assistere accusatoris intentionibus responsurus, & ibi gloss. ordinar. & commun. Doct. & idem disponit prædicta lex 10. tit.1.7.part.imo etiam tunc poterit dominus constituere procuratorem, quia non videtur dominus, vel procurator eius interuenire pro alio,sed pro seipso, & suo interesse,textus est in l.seruus etiam. ff.de publ. iud.quo caso totus processus & iudicium agitabitur cum ipso seruo tanquam principali persona, quam tangit negotium, & ei proponetur accusatio,& cùm eo lis contestabitur per responsionem suam,& ei assignabitur terminus probationis, & defensionis, & contra eum debet ferri sententia diffinitiua,ita tenet & declarat gl.ord.& communis opinio Doctorum in d.l. 2. C. de accus. ex quo infertur, quod non requiritur, quòd dominus citetur, vt compareat, & assistat causæ agitandæ cum seruo, quia principaliter fundatur iudicium in persona serui, & in terminis ita tenet Bal. in l.filiusfa.ff.de his qui sunt sui vel al. iur.1.lect. idem Bald.in l.fi.§.necessitate. C. de bonis quæ lib.4.col. num.12. Ang.de Peru.in l.cum filiusfamilias.ff.de verb.oblig.in fi.quos ego sequor, & reputo esse notabile & singulare, licet Salycetus in d.l.2.C.de accusa.teneat contrarium,ex quo colligе vtilem, & necessariam doctrinam in practica, quod quando principaliter proceditur contra aliquem,licet in consequentiam fiat præiudicium tertio,non propterea ille tertius est citandus,& probat etiam tex.in l.sæpe.ff.de re iu. iuncta communi doctrina & theorica Doctorum ibi, & in terminis tenet & confirmat Bartol.in quæstionibus suis,quæst. 3.fin.colu.

Adde tamen circa prædicta,quòd licet seruus accusatus, vel inquisitus confiteatur delictum,& ex illa confessione possit condemnari, concurrentibus his, quæ supra dixi: tamen benè posset dominus probare contrarium.ista est glos.singularis & vnica in l.2.§.1.ff.si ex noxa. cau. aga.in gloss. 1.in medio, quam ad hoc summè notat,& commendat ibi Bald. & reputat singularem & vnicam Paul. 2. colum.nu. 8.Alexand.2.column.& Iaf.1.colum.nume.4. ex qua gloss. & communi doctrina inferunt prædicti Doctores ibi, quòd si ex forma legis, vel statuti,pater, vel dominus, vel quilibet alius teneatur ad pœnam pecuniariam ex delicto alterius, benè stabitur confessioni ipsius delinquentis, etiam in præiudicium tertij soluere debentis, sed poterit probare contrarium pro suo interesse. & in expresso ita etiam determinat Bart. in l.cùm filiusfam.ff. de verbo.obligat.fin.column.Bald.in l.filiusfam.ff.de his qui sunt sui,vel alie.iur.1.lect.

Item etiam quæro,an & quando absens possit accusari & condemnari de delicto? de quo artic.plene & magistraliter dixi in l.7.tauri. Ideo hic omitto,& te remitto ad scripta per me in d. legib. Tauri,vbi vide,quia est ibi necessarium. 77

Item etiam similiter quæro,an & quando delinquens possit accusari & puniri post mortem? In 78 quo dubio,& notabili articulo dico,quòd regulariter non:sed per mortē eius statim extinguitur delictum,quo ad pœnam corporalem,& quo ad pœnam confiscationis bonorum, modò delictum sit publicum,modo priuatum. text. est capitalis & expressus in l.defuncto.ff.de publi.iudi.cuius verba sunt: Defuncto eo,qui reus fuit criminis, est pœnā extincta, & ibi notat & commendat glos.ord.Bar. Albe.Ang. Imo.& com.Doct.tex.in l.3.eo.tit.secundùm vnam lecturam.text.in l.in senatus.§.si propter.ff.ad Turpil. Ex quo infertur,quod post mortem delinquentis non debet iudex imponere pœnam cadaueri, quia videtur inferre iniuriam defuncto, & per consequens hæredibus, aliàs teneretur in syndicatu. ar-

M

gu.tex.in l.1.§.quotiens.ff.de iniuriis.& in l.pen.tit.15.1.part.ita tenet Ange.& Imo. in d.l.defuncto, Petrus in l.2.C.qui testa.fac.poss. & ibi Cyn.Ang.Roma.Alexan.Ias.Corn.& alij Moderni, Ange.in l.fin.C.si reus, vel accusa.mor.fuc.Bald.in l.vna, C.ex delictis defun.2.col.num.2. vbi adducit notabilem rationem, quia pœnæ afflictiuæ animati corporis sunt pœnæ sensus, quæ non possunt cadere in hominem mortuum, Ang.in l.qui à latronibus. §.si quis.ff.de testa.Ang.de malef.in parte præsente & appellante. antepen.col.versi.quid si reus.Ang.de Aret.in §.interdum, Inst. de hære. quæ ab intest.dese.1.col.num.2. confirmatur, quia pœnæ priuationis status non cadunt in mortuum.textus est in l.qui libertinos.§.posthumius.ff.de oper.liber.& ibi com.Doct. Quod tamen limita & intellige, nisi delictum sit grauissimum, & enorme: quia tunc bene poterit iudex pœnam imponere cadaueri, ipsum furca ignominiose suspendendo, vel alia pœna afficiendo propter facti memoriam, & aliorum terrorem.argumen.text. in c. mulier.15.quæst.1. vbi animal interficitur propter delictum contra naturam cum eo commissum. argumen. etiam textus in ca. cùm ad monasterium, versicu. quod si proprietas, de statu monachorum, vbi monachus, qui tempore mortis inuentus est possidere pecuniam, vel aliam rem propriam, debet sepeliri extra monasterium in sterquilinio, in signum perditionis suæ, & ad hoc notant & commendant Docto.ibi, & istam sententiam & conclusionem tenet & probat glos. singularis & vnica in iure in l.2.ff. arborum furtim cæsarum, vbi expresse dicit, quod famosi latrones furca suspenduntur, deinde bestiis subiiciuntur, argum. text.in l. capitalium. ff. de pœnis, sed ille textus nihil probat, sed debuit allegari textus in §. famosos, eiusdem legis.& illam glos. ad hoc reputat singularem Roma. in l.2. C.qui testam.fac.poss. Idem Roma.in l.si verò. §.de viro.ff. solu.matri.46.fallentia principali. num.79. reputat etiam Augustinus in addit.ad Ange.de malef.in fina.parte fin.colum.idem Augustinus in parte, qui iudex videns.fol.97.3.colum.& tenet notabiliter Imo.licet illam glos.non alleget in l.defuncto. ff.de public.iudic.1.colum.

79 Sed salua eorum pace ista senten. & conclus.non potest de iure procedere & sustentari, quia simpliciter generice, & absolutè iura dicunt & disponunt, quod omne delictum extinguatur morte. Nec obstat textus in d. cap. mulier. quia ille text. non vult, quòd animal suspendatur per modum pœnæ, sed tantùm quod simpliciter interficiatur, ne sit memoria delicti, vt latiùs dixi in delicto adulterij, nec obstat etiam text. in d.c.cùm ad monasterium, quia ibi imponitur pœna denegationis sepulturę, quę propriè cadit in mortuis, vt in l.1.ff.de cada.puni.& ita eum intelligit Bald.in l.vni.C.ex delictis defunctorum.2.colu.num.2.& Philippus Decius in l.imperium.ff.de iurisdict.omn.iudic.3.col.num.19.nec obstat glos.in d.l.2.ff.arbo.fur.cæsa. quia illa glo.& text.quem voluit allegare in dict.§. famosos.loquitur in pœna continuatiua, & non verò inceptiua distincta, & de per se, nam primo delinquens furca suspenditur, & statim corpus eius traditur bestiis, & sic pœna continuatur, & non imponitur de nouo, sed licet ista mea opinio sit verissima, de iure tamen superior sententia & cõclusio contraria seruatur in practica, in toto regno, à qua tu non recedas. Ex quo primo infertur, quòd ex hoc sustentatur practica, quæ habet, quod in delicto hæresis post mortem imponitur pœna cadaueri: quia concremantur ossa, vel effigies ipsius delinquentis, & idem esset in delicto læsæ maiestatis, & in delicto contra naturam. Secundò infero, quod quando quis se occidit, imponitur pœna cadaueri, quia corpus eius publicè ducitur per vias publicas, & furca suspenditur, & ita vidi practicari in hac ciuitate Salmanticensi: nam quidam forensis, qui dicebatur fuisse de religione, & monasterio, voluit & tentauit habere accessum ad puerum, & cum eo committere peccatum contra naturam, & ex indiciis captus fuit, & in carcere se suspendit, & statim publice ductus est per ciuitatem, & vias publicas, & concrematus fuit. confirmatur iste casus alia ratione, quia cùm decedat in notorio peccato mortali, non videtur sibi in hoc fieri aliqua iniuria, nec videtur excessiua pœna imponi, sed valde condigna delicto, & in expresso in isto casu, quando quis se occidit, quod cadauer eius puniatur, tenet & firmat Paris de Put.in tractatu syndicatus in parte mortuus.fol.173. & ante eum voluit Bal.in d.l.2.C.qui testa.fac.pos.

Aduertendum tamen, quod superior conclus.& sententia, quæ habet, quod delictum extinguitur morte, debet intelligi regulariter, præterquam in casibus & delictis sequentibus. Primus casus est in delicto hæresis, quia durat post mortem, quo ad bona, & probato delicto post mortem, confiscantur bona. textus est in l. 4. C. de hæret. textus in l.apostatarum.C.de aposta.tex.in c.sanè.el 2.24.quæst.2. text.in c.accusatus.§.in eo vero casu.de hæret.lib.6. & idem disponit l.7.tit.1.7.par.& in l.9.tit.20.lib.4. fol.100. secundus casus est in crimine læsæ maiestatis humanæ, quia durat post mortem respectu bonorum. textus est in l.ex iudiciorum. versicu.1.ff.de accusa.text.in l.Pantonius.§.rei perduellionis. ff.de acquirenda hæreditate.text.in l.donationes in concubinam.§.fina.ff. de dona.tex.in l.cùm filius.§.fin. ff.de legat.2.text.in l.penult.& in l.fin.C.ad leg.Iul. maiest.tex.in §.per contrarium. Instit.de hære.quæ ab intesta.defe.tex.in §.2.Institutio.ff.de publi.iudic.& vtrobique commun.Docto. Tertius casus est in crimine repetundarum, quando iudex durante officio iniustè recepit aliquas pecunias, vel res à subditis, vel litigantibus, vt in l.1.& per totum.ff. ad leg. Iul. repe.quia tunc durat post mortem, quo ad pœnam bonorum. tex. est in d.l.ex iudiciorum. ff.de accus.& ibi gl. ord.& com.Dd.& idem disponit prædict.l.7.tit.17. part. Quartus casus est in crimine peculatus, quando quis rem sacram, vel publicam subtraxit. quia tale crimen durat post mortem, quo ad pœnam bonorum, text.est in l.fin.ff.ad l.Iul.pecu.& ibi com.Dd. Quintus casus est, quando reus delinquens conscientia criminis se interfecit postea quam erat accusatus, vel inquisitus de crimine, vel in eo deprehensus, nam tale delictum durat post mortem, respectu confiscationis bonorum, si crimen erat tale propter quod bona veniebant cõfiscanda, quia habetur pro confesso & condemnato, licet hæredes possint probare contrarium. textus est in l.fina.ff.de bonis eorum, qui ante sententiam mor.sibi cons.& ibi gl.ord.& com.Dd.de quo attic. latius dicam in delicto homicidij. Sextus casus est, quando ex delicto imponitur pœna amissionis bonorum ipso facto, vel iure, quia tali casu durat delictum post mortem, respectu bonorum. ita probat tex.in l.Caius.ff.ad Syllan. tex. in l. ex iudiciorum. versic.adeo.ff.de accusa.text.in auth.de incest.nupt. tex.in c.1.de homicidio.li.6. facit etiam bonus tex. in l.cõmissa. ff.de pub.& vecti.& in expresso ita tenet gl.sing.& vnica iuncto tex.in l.3.§.quod autem. 80

ff.quod

ff.quod quisque iuris.in gl.fin. quam ibi ad hoc notat & commendat Bart.Bald.& commun. Dd.antiqui,& reputat singul.Alex.& Moderni,& illam glo. ad hoc reputat sing.& vnicam Bal.in l.quæ sub conditione.§.fin.ff.de cond.instit.idem Bald.in rub.C. de priui.dotis.5.col.num. 12. Iacobi.de S. Georg.in l.si quis maior.C.de transa.penul.col.num.56.tenet etiam Ange. in l.qui à latronibus. §.si quis.ff.de testa.Salyc.in l.1.C.si reus vel accus.mor.fue.1.col.Bal. in l.vna.C.ex delict.defuncto.2.col.Platea in l.fina. C.de iur.fisc.libr.10.2.col. Ab.in c.dilecti.de arbi.3. col.idem Abb.in c.si.de donat.2.col.Ioan.de Ana.in c.vergentis. de hære.2.col. Angel.de Aret. in §.non omnes, de perpe. & tempo. act. Philip. Decius in l. pupillum.9.in hæredes. ff.de reg.iur.2.fallentia, Tiraquel.in rep.l.si vnquã.C.de reuoca.dona.nu.241.

81 Adde tamen,quod in omnibus casibus,in quibus reus potest accusari post mortem, & memoria eius damnari,& bona confiscari,de quibus supra dictum est, debet intelligi infra quinquennium post mortem delinquentis, quo transacto non potest amplius contra ipsum procedi, nec contra hæredes vel tertios bonorum possessores.ita probat text.notab. in l. 2. C.de apostatis, vbi habetur, quod apostata potest accusari post mortem infra quinquennium tantùm,& ad hoc not.& com.Bart.ibi,qui ex eo infert, quod omnia iura ciuilia, & canonica, quæ dicunt, quod de crimine hæresis, vel læsæ maiestatis, vel alio grauissimo delicto, possit cognosci post mortem, debent intelligi infra quinquennium, & per illum tex.ita tenet gl.ord. in l.Manichæos.C.de hæret.& ibi com. Dd.tenet etiam Ang.de Are.in §. interdum. Inst. de hæred.quæ ab intesta.defer. & in apostata idem expresse disponit l.7 tit. 25.7.par.facit etiam bonus tex.in l.2.C.de vecti.& com.vbi dicit, quod in bonis fisco delatis propter vectigal nõ solutum,præscribitur spatio quinque annorum,quẽ ad hoc notat & commendat ibi gl.ord.& com.Docto. Bart.& alij Doctor.in l.commissa.ff.de publi.& vecti.Sed aduertendum, quod contra prædicta facit textus formalis & expressus in cap.2.de præscriptione. libr.6. vbi disponitur, quod in crimine hæresis post mortem potest procedi infra quadraginta annos, & imponitur pœna confiscationis bonorum, quæ nocet hæredibus & aliis quibuscunque possessoribus,& ibi notat & commendat glo.ord.& commun.Doctor. & reperio, quod Abb. Panor. tangit istam difficultatem in c. cum nobis, de præscript.3. colu.num.8.& finaliter dicit, quod text. in d.l.2.C. de apostatis, & superior sententia, & conclusio ex eo elicita procedat, & habeat locum, quando bona veniunt applicanda fisco seculari, textus verò in d. cap. 2.procedat & habeat locum, quando bona veniunt applicanda fisco ecclesiæ, quem sequitur ibi Felynus 3. column. numer. 11. sed salua eorum pace in hoc subtili, & necessario articulo ego dico & teneo pro firma veritate, quod cum hodie in crimine hæresis procedatur attenta dispositione iuris canonici, per quod inducitur ista quadragenaria præscriptio,de qua per textum in d. c.2. de præscriptio. libr. 6. licet bona applicentur fisco seculari, vt in cap. excommunicamus. el 2 §. damnatus,de hæret. quod indistinctè possit cognosci infra quadraginta annos, & textus ille in dict.l.2. Cod.de apostatis, & superior doctrina ex eo elicita habeat locum, & procedat in crimine læsæ maiestatis humanæ, & in crimine contra naturam, & in omnibus aliis criminibus, in quibus potest procedi post mortem delinquentis, quod reputo singulare & quotidianũ.

Adde tamen, quod licet regulariter delictum 82
extinguatur morte, etiam quo ad pœnam confiscationis bonorum, vt supra dictum est, tamen debet intelligi, quando reus delinquens moritur ante sententiam diffinitiuam latam contra eum, etiam si lis fuerit contestata, secus tamen est, si moriatur post sententiam transactam in rem iudicatam, quia tunc pœna confiscationis bonorum bene transit ad hæredes. textus est in l.ex iudiciorum. ff. de accusat. & ibi Bartol. Alber. & commun.Doctor. & idem est, si reus delinquens solenniter in iudicio erat confessus crimen, vel erat contra eum facta legitima probatio, quia isti casus æquiparantur sententiæ, & postea mortuus est, quia tunc pœna confiscationis bonorum, etiam transit contra hæredes. ita singulariter Baldus in l. vnica. C. ex delictis defunctorum. 2.column. numer. 3. quod certè non videtur verum, quia dato, quod isti duo casus æquiparentur sententiæ: tamen debet intelligi sententiæ non transactæ in rem iudicatam, sed existenti infra tempus datum ad appellandum, & licet moriatur post sententiam latam, si non transit in rem iudicatam, pœna confiscationis bonorum non transit ad hæredes,vt supra dixi, & statim infra proximè dicam allegando glossam vnicam ad hoc, ergo nec in his duobus casibus, qui æquiparantur sententiæ.

Item adde,quòd prædicta debent intelligi,quando talis reus delinquens mortuus est post sententiam diffinitiuam transactam in rem iudicatam, secus tamen est, si ab ea erat appellatum, vel mortuus fuit infra tempus datum ad appellandum,quia tunc pœna confiscationis bonorum nun transit ad hæredes, ista est glos. singularis & vnica in l. ex iudiciorum. ff. de accusa. quam ibi ad hoc reputat singularem, & vnicam Bart.Alber. & Angel.post Dynum & antiquos.illam etiam reputat vnicam Imo. in l.defuncto, infra isto titu.de publ.iud.Salycet. in l.final.C.si reus, vel accusa. mort. fuer. illam etiam reputat singularem & vnicam Bald. Angel.in l. qui à latronibus. in §. 1. ff. de testamen. idem Baldus in l. vna. C. ex delictis defun. 3.column. numer. 4. idem Baldus in cap quoniam contra falsam,de probat. penult.column. licet Iacob.de Rauen.in dict.l. ex iudiciorum, quem refert ibi Bartol. tenebat contrarium, imò, quod indistinctè pœna transit contra hæredes, eo ipso, quod est lata sententia, modò ab ea sit appellatum,modò non: & licet Bartol. concordando opiniones dicat, quod eo casu, quo hæres appellauit, sit vera sententia glos. aliàs non. Sed his non obstantibus sententia & conclusio glos. superius allegatæ est vera & tenenda, pro qua est text. expressus in l.final.C.si reus vel accusa. mor. fuer. & ibi notat & commendat Cynus & alij Doctores. Secundò facit ratio concludens, quia sententia & pœna confiscationis in ea contenta non habet effectum consummatũ, quando ab ea est appellatum, vel potest appellari, imò reducitur lis & causa principalis ad statum, in quo erat ante litem contestatam.tex.est singularis in l. ita demum. C. de procuratoribus, & ibi Bald. & commun.Doctor. Tertiò confirmatur per text.in l.post rem iudicatam.ff.de transact.vbi habetur, quòd licet trãsactio non valeat, tamen bene valet, & tenet quando ab ea est appellatum, vel quando fit intra tempus datum ad appellandum.Quartò etiam facit textus singular. & vnicus in suo casu in c.solùm, de appellat.libr.6.vbi disponitur,quod attentata post appellationem, vel post tempus datum ad appellan-

dum, reuocantur per iudicem appellationis, quem ad hoc reputat ibi singularem, & vnicum Ancharanus & alij Docto.

83 Item etiam prædicta intellige, quando pœna confiscationis bonorum venit in consequentiam delicti, secus si principaliter in sententia fuit imposita pœna bonorum, quia tunc indistinctè transit post mortem, licet à sententia sit appellatum, vel duret tempus datum ad appellandum, ita probat text. in l.3.C.si penden. appella. mors interue.& ibi Cynus, Barto.Bald.Paul.Salycc.& commun.Docto. cuius ratio est, quia quando principaliter imponitur pœna confiscationis bonorum, videntur duæ sententiæ, sed quando ponitur accessoriè, & in consequentiam delicti, extincto ipso delicto, de quo principaliter agitur, extinguitur pœna bonorum, & reputatur vnica tantùm sententia, argumen.text.in l.etiam.§.1.ff. de mino. text.in l. quædam mulier.ff. familiæ ercisc. text.in l. Cornelia pia. ff.de iure patronatus. Vnum tamen est bene notandum circa prædicta, quod licet post mortem rei delinquentis extinguatur iudicium, quod contra eum pendebat, vt supra dictum est, tamen bene potest hæres eius instare & petere à iudice, vt declaret defunctum tale delictum non commisisse, habita & recepta super hoc informatione & probatione vera & iuridica, & iudex tenetur facere pro euitanda infamia defuncti, & conseruanda eius memoria. ita probat textus singularis, & vnicus in iure in l.filio.§.Seia.ff.de adimendis legatis, quem ibi ad hoc summè notat & commendat solus Alber. & in terminis illum text, ad hoc reputat singularem & vnicum Bal. in l.vna. C.ex delictis defunctorum.2.colum.& istud teneo, licet Salycc.in l. 1.C. si reus vel accusator mor.fue.1. colum. teneat contrarium ea ratione, ne iudicium claudicet. Sed ad hoc respondeo, quod fauor liberationis hoc operatur, sicut alios plures effectus, & specialitates operatur, argum. text. in l. interpretatione.ff. de pœnis.l.absentem.eod.tit.tex.in l.respiciendum. eod.tit.cum similibus. Item adde, quod prædicta procedunt, quando delictum est publicum, & venit imponenda pœna corporalis, & pœna bonorum fisco applicanda, secus tamen est, si delictum sit priuatum, & ex eo venit imponenda pœna ciuilis pecuniaria parti applicanda, vt in delicto furti, vi bonorum raptorum, iniuriæ, vel simili de-

84 licto, quia tunc si reus delinquens moriatur ante accusationem propositam, vel ea proposita ante litem contestatam extinguitur, & annullatur delictum, tamen si decedat pendente accusatione, & lite iam contestata, tunc iudicium & instantia, & per consequens illa pœna bonorum transit contra hæredes, tex.est in l.ex iudiciorum, versi. fi.ff.de accusa.text. in l.vna. C. ex delictis defunctorum, text. in §.non autem omnes, Instit.de perpe. & tempora. actio.& vtrobique commun.Docto.& idem disponit lex 25. titu.1.7.part.ex quo ego infero vnum satis singulare, quod vidi de facto, quòd si quis stuprauit virginem, & decedat ante litem motam, & litem contestatam, non poterit talis virgo corrupta superueniens agere contra hæredes pro damno & interesse, vel dote, quod est verum, & procedit de iure ciuili, sed de iure Canonico & eius æquitate, bene poterit petere, & tenetur hæres exonerare consciẽtiam ipsius defuncti, vt infrà proximè dico, & in terminis in nostro casu & quæstio.reperio, quòd ita tenet solus collectarius in c.1.de adulteriis.2.colum. nume.2.

85 Item adde, quod mortuo accusatore & sic offenso, qui passus est delictum, actio vel accusatio ciuilis pecuniaria sibi competens transit ad eius hæredes indistinctè, modò decedat post litem contestatam, modò ante, quod intellige, quando competit propter rem familiarem, damnum, vel interesse, quod prætendit & sibi defecit, vt in delicto furti, vi bonorum rapto. legis Aquiliæ, & similib. secus tamen est si competat ad meram vindictam, vt in delicto iniuriæ, & alio simili, quia accusatore defuncto, qui iniuriam passus est, non transit ad hæredes, nisi ante mortem eius lis fuerit contestata, textus est in l.1.§. hæredem. ff.de priua.delict.& ibi Bart.& commun. Doctor.text.in l.quod diximus.§.hæc actio.ff.quod metus causa. text.in l. si verò.§.hæc autem.ff.de his qui deie. vel effude. text. in l. inde Neratius.§. si infans.ff.ad l.Aqui.tex.in l.hęc act.ff.de calumnia.tex. in l. iniuriarum actio. la 1.ff.de iniu.text.in l.1.C.ex delict.defunct.text.in §.non autem omnes, Instit. de perpe.& temp. act.& idem disponit l.25.tit.1.7.part. & in l.fin.tit.9.7.part.& l.2.tit.13.7.par.& quæ dicatur propriè actio pœnalis, ciuilis, propter rem familiarem, propter vindictam, ponit gloss. singularis & vnica in l.2.§.emancipatus filius, ff.de coll.bono.quam ibi notat & commen.& alij Docto.& reputat singularem & vnicam Imol.in l.interdum.infrà isto titulo.1.columm.idem Imo.in l.rei iudicatæ. §.1.& ibi Alexan.& Moderni.similis tamen gloss.est in l. pro hærede. 5.fina. ff.de acquir.hære.ex quibus infertur, quòd actio de dolo, vel actio quod metus causa, vel alia actio pœnalis pro ipsa re, vel pro interesse, vel damno non competit contra hæredes delinquentis, nisi post litem contestatam, vel nisi aliquid ad hæredes perueniat, vel saltem sunt ex eo facti locupletiores. textus est in l. quod diximus. §. fin.ff.quod metus causa. text.in l.in hæredem.ff. de calumn.text.in l.in hæredem. ff.de dolo.text.in l.fi. C.rerum amotarum.tex.in l.sicuti pœna.ff.de regu. iur.text.in l.vnica, in fine.C.ex delict. defun.text.in l.1.§.fin.ff.de vi, & vi arma. text.in l.1.§.fin.ff.ne vis fiat ei, text.in l. inde Neratius.§. si infans.ff.ad l.Aquil.text.in l.1.§.fin.ff.de eo per quem fac. est, text. in l.3.§.fina.ff.si mensor fa.mo.dixe.text.in l.3.tit.15. 7.par.& in l.3.titu.16.7. part. quod limita, & intellige, præterquam in furto propter eius frequentiam, quia condictio furtiua transit contra hæredes pro æstimatione rei, licet nihil ad eos perueniat. textus est in l.si pro fure.§.fin.ff.de cond.fur. & ibi comm. Docto.Aduertendum tamen, quod prædicta debent intelligi de iure ciuili, & eius rigore, secus tamen est de iure Canonico, & eius ęquitate, quia tenentur hæredes quatenus patiuntur vires hæreditariæ, & possunt compelli per iudicem ecclesiasticum soluere, etiamsi sint laici, & in terris imperij, pro exoneranda conscientia defuncti. ita probat textus in cap. fin.de sepulturis, & ibi glos. ord.& com. Doct.text. in cap.in literis, de rapto. tex.in cap.tua nos, de vsuris, & vtrobique Doctor.tenet etiam Barto. in l.1.ff. de priua.delict.Bald.in l.vnica.C.ex delic.defun.fin. col.& ibi alij Doct.& istam dicit com.opin.Abb.in d.cap.fin.de sepulturis.

Item adde, quod defuncto accusatore, poterit 86 quilibet alius accusare, & repetere accusationem, & eam assumere in eodem statu infra triginta dies, postea verò non poterit repetere, sed accusare de nouo.tex.est no.in l.libellorum.§.fin.ff.de accusa.& ibi Bart.& commun. Doctor.quod intellige tam in delicto publico, quàm priuato, & deficiente accusatore poterit iudex ex officio repetere, vel accusare de nouo.ita tenet ibi Bart.& commun. Doct.Salycetus

lycetus in l.qui de crimine.C.de accusa. Imola in l. penult.ff.de publi.iud.& sic remanet resolutus prædictus articulus, tamen ex parte accusatoris qui passus est delictum.

87 Item quæro, an, & quando in delictis habeat locum remissio? in quo breuiter dico, quòd in contractibus, & causis ciuilibus sortitur quis forum ratione originis propriæ, vel paternæ. text.in l.assumptis.§.filius.ff.ad muni.& ibi glo.ordin.tex.in l.3.& per totum.C.de mun.& orig.lib.10.Item etiam ratione domicilij, & longæ habitationis, text.in l. incola.ff.ad muni.Item ratione contractus celebrati, si ibi inuenietur, text.in l.hæres.§.1.ff.de iud.tex. in c.Romana.§. contrahentes.de for.compet. libr.6. quos modos ponit glo.or.in d.l. hæres.§. proinde, & ponit l.32.titul.2.3.part.in delictis verò l.cetquis sortiatur forum in loco originis, & domicilij, tamen præcipuè sortitur in loco commissi delicti, textus in l.si cui.§.penul.& fin ff.de accusa.textus in l.3.ff.de offic.præ.textus in cap.1.de rapto.& in cap. 2.de constit.libr.6.Quo præsupposito, dubium nostrum est, si reus delinquens reperiatur in loco originis vel domicilij, & ibi capiatur, an teneatur iudex illius loci remittere ipsum delinquentem & causam, & processum ad iudicem loci commissi delicti per literas requisitorias.gloss. ordinar. in l. si cui.§.fina.ff.de accusa.tenet, quod iudex potest remittere ex vrbanitate, non tamen tenetur de necessitate remittere, cuius ratio potest esse, licet glo. non dicat, quia par in parem non habet imperium, vt in l.nam magistratus.ff.de arbit.Secunda principalis opinio est, quod si iudex domicilij, vel originis cœpit iam cognoscere de delicto, & præoccupauit causam, non tenetur remittere, aliàs sic. ita tenet Anch. in repe. textus in cap.postulasti. de fo. com.supra col.2.oppo.num.4. Quod dictum reputat singulare Alexand. in l.diuo Pio.§.sententiam. cap.Romæ.1.column.ff. de re iud. sed breuiter in hoc artic.reso.dico, quod indistinctè iudex requisitus teneatur remittere.ita probat text. in authen. vt nulli iudicum.§. si vero quis comprehensorum. colla.9.tex.in l.si cui.§.fi.ff.de accus.& ibi Ray.Bar. Alber.Docto.dicentes, quod ex vrbanitate potest remittere, si vult, antequam ab eo petatur, sed postquam ab eo petatur, tenetur remittere ex necessitate, & tenet gloss.ordinar.in cle.pastoralis.de re iud. & illam gloss.reputat sing.Imo.in l.pen.ff.de publi. iud.2.col.probat etiam gloss.in c.fin.de fo.comp.& ibi tenet Abb.5.col.num.15.Bald.in d.l.penult.C.de execu.rei iud.col.9.nu. 29. Hippo. in sua pract.§. opportune, num.32. & probat apertè l.2. & 3.tit. 17. lib.8.ordin.& istam concl.extende, vt iudex teneatur remittere ad iudicem loci delicti, sine eo, quod constet delictum esse commissum in iurisdictione petentis remissionem, & etiam nulla præcedente causę cognitione, & in terminis ita tenet Bart.in d. §.si quis comprehensorum.2.col.2.quæst. Alber.& Ang.in d.l.si cui.§.fin.ff.de accusa. Salyc.in d.auth. si verò criminis, C.de adul.2.col.num.5.pen.col.

88 Item principaliter quęro, an eo casu quo plures committunt delictum, omnes teneantur, & an sententia absolutoria, vel condemnatoria lata in persona vnius prosit, vel noceat aliis? in quo articulo facio sequentes not.conclus. Prima conclus. quod in delictis non connexis à pluribus commissis, vnusquisque principaliter, & de per se tenetur, & tali casu sententia absolutoria, vel condemnatoria lata in persona vnius, nec prodest, nec nocet aliis, nec pœna ab vno soluta corporalis, vel pecuniaria liberat alios.text.in l.si quis ad quod.§.fina. cum l. seq.ff.de iu.om.iu.tex.in l.fin.eod.tit.tex.in l.idem mella.§.1.ff.ad l.Aquil.tex.in l.1.in princ.C.de con.fur.cuius ratio est, quia in qualibet persona censetur proprium delictum principaliter & de per se, nec obstat si dicas, quod quando plures tenentur in solidum ex vno eodemque facto, vel obligatione, solutio vnius liberat alios, vt in l.1.ff. de duo.re.& in l.1.C.eod.tit.& tradit plene Bar.& Doct.in auth. hoc ita, eod.tit.quia respon.quod illud procedit in contractibus, in quibus omnes tenentur respectu vnius interesse rei, vel summæ deductæ in obligatione. vnde solutione facta ab vno, merito liberantur alij, secus tamen est quando tenetur ex delicto principaliter ad pœnam, quia tunc solutio facta ab vno non liberat alios, quia videtur soluere pro suo proprio, & distincto delicto, & iste est sensus prędictorum iurium. Ex quo infertur, quod si plures teneantur etiam ex delicto, vel dolo ad rem vel interesse, & non ad pœnam, solutio vnius bene liberat alios, tex.in l.1.in 2.part.C.de con.fur.tex.in l.1. §.si plures.ff.de eo per quem factum erit. Vnum tamen est, quod omnes prædicti delinquentes, possunt accusari simul in vno eodémque libello, tex.in l.1. C.si reus vel accus.mor.fue.tex.in l. qui pupillã. §.fin.ff.de adult.text. in l.vim passam.in fin.eo.tit. quo casu bene poterit iudex ferre sententiam contra vnum, si liquet de causa, & contra eum exequi sententiam, licet processus instantia adhuc duret contra alios, ita probat text.no. in l.de vnoquoque.ff. de re iu.Item etiam si contra plures feratur sententia, & vnus appellauit, alter non, potest iudex statim sententiam mandare executioni contra non appellantem: contra alium verò non, sed durabit instantia appellationis, textus in l. minoribus.C.de his qui.vt indi.

Secunda concl.quod in delictis connexis sententia absolutoria lata in fauorẽ vnius prodest alteri, tex.in l. denunciasse.§. fin.ff.de adul. sed adde, iste text.debet specialiter intelligi in adulterio propter fauorem, & decus matrimonij, vnde secus est in aliis delictis etiam connexis, vt in crimine incestus, stupri, sodomię, & similibus, ita tenet Bart.in d.l.si denunciasse.§.fin.& idem disponit hodie l.19.tit.17.7. part.qui sic debet intelligi.

Item adde, quod forte ex ista ratione in delicto 89 adulterij non poterat quis accusare simul adulterũ & adulteram, sed successiuè, & de per se, vt in l.reos. C.de adul.& in l.si maritus.la 2.§.fi.ff.de eo.sed hodie attenta l.or.2.tit.15.lib.8.bene potest eos simul accusare, non tamen credo, quod necessitetur eos simul accusare, licet quando reperit in crimine fraganti, non possit vnum occidere sine alio, vnde etiã stante d.l.ord.potest practicari, & habere locum ista conclu.in adulterio, quod sententia absolutoria lata in fauorem adulteri prodest mulieri, de quo articulo latius dixi infra ista repetitione in crimine adulterij.

Sententia tamen condemnatoria lata contra vnum non præiudicat alteri, etiam in delictis connexis, imo etiam in adulterio, vt est casus formalis in d.l.denunciasse.§.fin.& in d.l.part.per rationem no.quam ibi ponunt illa iura.

Tertia conc.notabilis est, quod quando delictum 90 est commissum ab vno principaliter, & pœna bonorum peruenit ad alium, in consequentiã sententia, & condemnatio principalis nocet alteri, qui tenetur in consequentia. ita probat text.in l.1.C. vbi causę fiscales.tex.in l.quisquis.§ filij vero.C.ad l.Iu.

maiesta. per quæ iura istam theoricam, & doctrinam ponit Bar. in l. cùm filitsia. ff. de verb. oblig. 2. col. & ibi Angel. de Perus. Imo. Alexan. Socin. Ias. & communiter Doctores. Ex quia conclusion. & doctrina Primò infertur, quòd sententia lata contra occisores alicuius defuncti nocet, & præiudicat hæredibus, qui mortem non vindicauerunt. ita Bartol. in d. l. 1. C. vbi causæ fiscales, per textum ibi. idem Bartolus in l. 1. C. de his, qui. vt indig. sed contrarium tenet Paul. in l. 1. C. vbi causæ fiscales, quia imo processus debet de nouo agitari cum hæredibus, quia fortè ignorauerũt, quod defunctus fuit interfectus, vel aliam iustam causam defẽsionis habuerunt. Sed Corneus notabiliter concordat in dicta l. 1. C. de his quibus vt indig. 2. colum. dicendo, quod sententia contra occisores lata nocet hæredibus quantum ad hoc, vt constet defunctum esse occisum, & ampliùs non requiratur probare, non tamen præiudicat quoad hoc, vt statim bona auferantur ab hæredibus, sed tunc requiritur processus, citatio, & sententia cum eis. Secundò infertur, quòd si delictum est tale, ex quo prohibetur alienatio bonorum, à die commissi criminis, sententia lata contra principalem delinquentem præiudicat possessoribus, in quibus bona reperiuntur alienata. ita probat textus in l. quisquis. §. filij vero. C. ad l. Iul. maiestat. textus in cap. cùm secundum leges, de hæred. lib. 6. & in terminis ita tenet Bartol. in d. l. cùm filiusfam. ff. de verbor. oblig. 2. colum. & ibi commu. Doctores, quod est notabile pro extensione & declaratione textus cum materia in l. post contractum. ff. de dona.

Tertiò infertur, quòd sententia lata contra seruum, qui commisit aliquod delictum capitale, nocet, & præiudicat domino non citato, nec vocato, & potest mandari executioni contra seruum, vt dixi suo loco.

Quartò infertur, quòd si ex forma legis vel statuti, pater tenetur soluere pœnam pecuniariam filij, quatenus tangit legitimam suam: sententia lata contra filium nocet, & præiudicat patri non vocato, nec citato. ita Bar. in d. l. cum filiusfam. de verbo. oblig. 2. col. & commun. Docto. idem Bart. in quæstionibus suis. q. 3. secus tamen est, si processus principaliter ordinetur contra ius tertij, & in eius præiudicium, vt quando fit discussio in bonis debitoris ad effectum, vt perueniatur in tertium possessorem pignorum, vel fideiussorem, quia tunc requiritur eorum citatio. ita no. Angel. in d. l. cum filius. ff. de verb. oblig. in fin. & ibi Moderni.

Quarta conclusio, quæ à fortiori ex superiori- 91
bus infertur, quod si innocens, qui non commisit delictum ex ignorantia, vel malitia iudicis, vel testium, condemnatus, & occisus est, & postea reperiatur, & verè constet de illo, qui maleficium commisit, quod pœna innocentis non liberat eum: sed tenetur pœna delicti, & sibi debet imponi pœna mortis.

ANNOTATIONES.

a P Vblica sunt illa.] *Hæc definitio seu descriptio asseritur ex nostri Gomezij auctoritate in præsentia*
1 *communis à Iulio Claro in pract. crimin. §. 1. in prin. Sed certè, & noster Gomezius falsus est, & Iul.*
2 *Clarus vir alioquin doctiss. ac diligentiss. facilè in fouea ductus videtur: siquidem si propriè, verè, ac*
presse publicũ delictum capiatur, illud erit, quod publicorũ iudiciorũ legibus cõprehensum ab vnoquoque ex populo deferri, accusarique potest, nec satis est, vt vnicuique populari integrum liberúmque sit de delicto obnoxium arcessere, vt id inter publica delicta referri, recenserique debeat, nisi etiam expressim lege aliqua publicorum iudiciorum contineatur, vt luculenter probat l. 1. ff. de public. iud. luculentius notabilis tex. in l. 3. in fi. ff. de præuar. docet Bart. in d. l. 1. nu. 7. Bal. in rubr. nu. 7. C. qui accus. non poss. & est praxi receptum teste assiduo Matth. de Afflict. in consilt. Neapol. lib. 1. rubr. 6. nu. 22.

b Poterit regulariter quilibet de populo.] *Intellige tamen dummodo sit habilis atque ad id idoneus, arg. l.*
1 *vt gradatim. ff. de muner. ac si plures concurrerent, digniorem esse præferendum. l. 2 ff. de popul. action. l. si plures.*
2 *ff. de accusat. l. 3. §. si tamen plures. ff. de lib. hom. exhib. docent Accur. ac Bar. in rubr. ff. de popul. action. Ang. in*
3 *rubr. nu. 4. ff. de publ. iud. quod si plures eiusdem qualitatis & conditionis sint, gratificationi iudicis locus dabitur iuxta Bart. doctrinam in l. in prouinciali. §. si publicum, nu. 4. ff. de nou. oper. nun. qua etiam de re agit inferius noster Gomezius in nu. 15.*

c Textus est singul. in iure.] *Etsi l. hac si diuino. ff. de pœn. vulgo ad id commendetur, ac reputetur sing. tamen*
1 *proculdubio longe aliud dicit, statuit, ac sancit. nec enim vult, vt aliquis, qui ob delictum longo antè tempore per-*
2 *petratum, & accusatur, & punitur, minores ordinarijs pœnas luat, sed vt is, qui per longum tempus in reatu fuit, hoc est, reus in iudiciis actus peractúsque est, clementius puniatur, habitus enim ille demissus, pannosus, squalidus, ac sordibus plenus, & gratiam meritò aucupabatur, & per longius tempus perlatus pœnas ordinarias summo iure imminuere debebat, cùm & ipse loco pœna non de nihilo haberi possit, qui verus illius textus est intellectus, vt ex ipsius verbis apertè constat, & eleganter explicant Gulielmus Bud. ad Pandect. & Ioannes Coras. lib. 2. miscellan. c. 20.*

d Item quæro, an in causis criminalibus.] *Hac de quæstione, & materia videto Maria. Soci. in cap. veniens, de accus. Hippo. in pract. §. sequitur. & qui latissimè & diligentissimè hanc rem agit Iul. Clar. in pract. §. vlt. q. 32. per totam.*

e Et resolutiuè dico, quod non.] *Intellige tamen eum qui à iudice ecclesiastico ob mixtum delictum damnatus est, & à iudice populari damnari postea iterum eodem delicto posse, vt resoluit And. Alcia. in c. perniciosam. nu. 128. de offi. ordin. qua de re videto infrà nu. 40.*

f Itẽ etiã iuxta prædicta quæro.] *Quãuis hac in quæstione nostri Gomezij distinctio, & iuri, & rationi cõsentanea videatur, vt qui in vtilitatẽ publicã absq; vllo priuato odio officiũ accusatoris obit, nulla culpa animũ cõscientiãque obstrinxisse iudicetur, qui verò inimicitiis antea susceptis ad id ducitur, nõ omnino culpa habeatur immunis, & verũ illud quoq; sit, quod Cato & alij Philosophi grauissimè nõ semel affirmarũt, ex delictorũ impunitate amplissimã, atq; adeo vastã delictis fenestrã patefieri: tamẽ, & quo ad quæstionis decisionẽ obseruandũ est inter pares olim oratores, qui accusationẽ ambirẽt, nõ leuẽ rationẽ haberi solitã esse illius, qui ad publica accusationis munus priuatis inimicitiis, se etiã impulsum ostẽderet, quippe quia longè diligẽtius, lõgè acrius, & incorruptius quod Reip. intererat persecuturus videretur, & deniq; quo ad totã quæstionẽ memoria repetẽdũ est, meritò*

semper

semper habitos vocatósque esse delatores, publicæ quietis turbatores, publicæ solicitudinis piacula, & in primis laudi honorique ascriptum fuisse nõnullis imperatoribus, illos vel ex vita ipsa, vel saltẽ ex suæ ditionis cõmerciis exegisse, ac penitus deturbasse. non tamẽ idcirco generaliter accusatores omnes dãnandi erunt: quî enim alioquin vrbes scelerosis hominibus expurgabuntur, quod Deus Optimus Maximus, sæpe sæpius in sua sacrosancta Lege à Mose promulgata inculcat, multum id profectò reipub. interest, multum ad hominũ virtutis studiosorum quietẽ confert, quod ego non solum ex variis antiquorum monumentis, & multorum aliorum enunciationibus, sed ex re præsenti affirmare ausim, adest enim hoc loci, vbi ipse nunc dego, nequam quidam, nebulo omni scelerum genere conspurcatissimus, impius, imò prorsus exlex A. A. nomine, qui odio vatiniano virtutẽ, ac virtutis studiosos prosequitur, & variis contumeliarum modis interturbat, in quem & si Democriti iudicium quadret, nihili referre vtrum iste per os inferius, an per superius loquatur, & ingens laus sit reputanda ab huiusmodi impio nefarióque nebulone vituperari, tamen illum Deus Optimus Maximus malè disperdat, vósque omnes, quicunque hæc legetis, maximopere obsecro, illum, quem ego intelligo, diris furiisque omnibus deuoueatis.

g Qui dicantur prosequi suorum iniuriam.] *Videto hac de re Felin. in c. cum dilectus. nu. 9. de accusa. & omnino Iul. Clar. in pract. §. vlt. q. 14. vers. volo etiam. ex cuius diligentissimè fabrefactis cõmentariis omnis hæc delictorũ materia illustrabitur, locupletabitur, atque exornabitur, nec enim mihi animus est alienas plumas induere.*

h Item quæro si delictum.] *Consulito quæ hac de quæstione iam dudum obseruaui in recep. senten. thesau. in versi. pœna varia, nu. 148. cum seq.*

i Et istam sententiam & conclusionem.] *Afferunt eandem opinionem communiter receptam Menoc. & Iul.*
1 *Clarus, quos refero in recept. senten. thesau. in vers. ebrietas. nu. 1. quamuis non de nihilo nullam excusationem*
2 *ab ebrietate prætexi posse verius crediderim, quod etiam praxis alicubi recepit, vt intelliges ex Iul. Claro, quẽ semper hac de criminum materia consulito.*

Emanuel Soarez à Ribeira, I. C.

DE CRIMINE LÆSÆ MAIESTATIS, DIVINÆ ET HVMANÆ

CAPVT II.

SVMMARIA.

1 *Quæ sit pœna criminis læsæ maiestatis diuinæ.*
2 *Alienatio bonorum facta ab eo, qui commisit hoc crimen læsæ maiestatis, est ipso iure nulla.*
3 *In casibus, in quibus dominium transfertur, non transit possessio.*
4 *In crimine læsæ maiestatis diuinæ, an & quando filij vel descendentes efficiantur inhabiles.*
5 *Pœna quando imponitur ipso iure, an debeatur in foro conscientiæ.*
6 *Quæ sit pœna criminis læsæ maiestatis humanæ.*
7 *Eripiens aliquem de carcere contra quem erat probatum delictum, an teneatur pœna huius criminis.*
8 *Sciens delictum ab aliquo esse committendum contra principem, vel rempublicam, si non reuelauit, an teneatur pœna læsæ maiestatis.*
9 *Sciens delictum committendum, an teneatur in foro conscientiæ reuelare.*
10 *Subditus alicuius nobilis, vel domini temporalis, si contra eum delinquat, an committat hoc crimen.*
11 *De crimine læsæ maiestatis, an possit delinquens accusari post mortem.*
12 *Filij eorum, qui hoc crimen læsæ maiestatis committunt, an & quando puniantur.*
13 *Filiis horum delinquentium exclusis à successione, an admittantur alij successores, vel fiscus.*
14 *Pœna imposita filiis horum deliquentium, an extendatur ad nepotes.*
15 *Pœna filiorum committentium hoc crimen læsæ maiestatis, an extendatur ad filios habitos, & genitos ante delictum commissum.*
16 *Committens crimen læsæ maiestatis licèt non desinat ipso iure esse dominus bonorum suorum, perdit tamen eorum administrationem.*

ITEM in materia nostra principaliter quæro, quæ sit pœna, virtus & natura cuiuslibet delicti? & in primis quæro quæ sit pœna criminis læsæ maiestatis? in quo articulo resolutiuè dico, quod aliud est crimen læsæ maiestatis diuinæ, scilicet hæresis contra Deum, & Dominum nostrum. Aliud est crimen læsæ maiestatis humanæ contra principem, vel rempublicam. in crimine læsæ maiestatis diuinæ pœna est, quod ipso iure est excommunicatus, textus est in cap. ad abolendam. de hæreticis, text. in c. excommunicamus. 1. & 2. eod. tit.

Item pro qualitate facinoris, debitam vltionem iudex debet imponere. tex. est in d. c. ad abolendam. in quantum dicit debitam recepturus pro qualitate facinoris vltionem. textus etiam in dict. c. excommunicamus. 1. §. damnati, ibi animaduersione debita puniendi, & licet prædicta iura specificam pœnam non declarent, tamen pro tali delicto imponitur pœna mortis, ignis, & concremationis, vt probatur ex verbis Domini nostri in Euangelio Ioannis capit. 15. dicentis: Si quis in me non manserit, mittetur foras, sicut palmes, & arescet, & colligent eum, & in ignem mittent, & ardebit. probat etiam textus de iure ciuili in l. Ariani. versic. 1. C. de hæreticis, vbi, & vltimo supplicio tradendis, & ista pœna seruatur de generali consuetudine, & sic ista pœna imponitur, & confirmatur omni lege diuina, humana, & etiam generali consuetudine, & in expresso ita tenet & declarat Hostien. in capit. ad abolendam. de hæreti. 3. col. & ibi Ioan. Andr. 2. col. Anton. de Butr. 3. colu. Abbas fin. colum. Cardinalis fin. col. & q. Anch. 2. num. 6 & commun. Doct. Paulus Gillandus in tracta. de hæreticis. 3. q. Summa Angelica in parte, hæreticus, num. 16. & idem disponit l. 2. titu. 26. part. 7.

Item etiam est pœna confiscationis bonorum: &

in terris ecclesiæ, applicantur ecclesiæ, & sic cameræ Papæ: in terris Imperij applicantur fisco seculari, & sic Regis vel Imperatoris. tex. est in capitul. vt gentis. de hære. & ibi Doctores. imò ipso iure cõfiscantur à tempore commissi criminis, & ab illo tempore dominium transit in fiscum. text. est in cap. cum secundum leges, de hæreti. libr. sexto, ibi, ipso iure de fratrum nostrorum consilio decernimus confiscata, & ibi gl. ordin. & communiter Docto. ex quo infertur, quod etiam post mortem delinquentis probato delicto potest ferri sententia declaratoria contra eum, & bona eius debent publicari, text. est in c. accusatus. §. in eo verò, de hæret. lib. 6. tex. in c. sane. el secundo, 24. quæst. 2. text. in l. 4. C. de hæret. text. in l. apostatarum. C. de apostatis, textus in l. 7. titul. 17. partit. & in l. 9. titu. 10. lib. quarto, fol. tro. Confirmatur, quia licet prædicta iura non essent, tamen cùm pœna imponatur ipso iure, transit contra hæredes. ista est glos. singularis, & vnica in l. 3. §.
a quod autem. ff. quodquisq; iuris, & ibi a commun. Doct. de qua dixi suo loco. Secundo infertur, quod
a à tempore commissi criminis ipso iure non valet alienatio bonorum modo ex titulo lucratiuo, modò oneroso, & si de facto aliqua bona alienentur, poterit fiscus liberè ea vendicare à quocunque possessore etiam pretio non oblato. text. est in l. ex iudiciorum, versi. adde. ff. de accusa. text. in l. donationis in concubinam. §. fin. ff. de donat. tex. in l. fin. C. ad l. Iu. maiest. & vtrobique commun. Docto. tenet etiam, & declarat magistraliter Bart. in l. post contractum. ff. de donatione. idem Bart. in l. si debitor. in fin. ff. de his quæ in frau. cred. & ibi Alberic. Cumanus, & alij Doctores. idem Bartolus, in l. fin. §. fi. C. commu. de lega. 2. col. nume. 6. Ioannes Andreas, Arch. Ancha. Domi. & commu. Docto. in cap. cum secundum leges. de hære. in sexto. Ias. in §. item si quis in frand. Insti. de actio. 17. col. num. 89. pro qua sententia & conclusione,

Primò facit tex. bene notandus in l. si debitor. ff. de his quæ in fraud. cred. vbi habetur, quod si debitor in fraudem creditorum vendat aliquam rem, emptore participante de fraude, possunt creditores alienationem reuocare.

Secundò facit textus in l. tertia, & in l. si mancipium. C. de rei vendicatione, textus in l. si sciens. C. ad Velleianum, textus in l. secunda. C. de furtis, vbi habetur, quod si quis vendidit rem alienam, potest verus dominus illam petere, & vendicare ab emptore, vel possessore aliquo pretio non oblato, sed in nostro casu fiscus iam est dominus ipso iure à tempore commissi delicti: ergo, &c.

Tertiò facit textus in l. si quis sub hoc pacto. ff. de contrahenda emptione, textus in l. Titius. ff. de seruis expor. tex. in l. prima. C. si mancip. ita veneat ne prosti. vbi habetur, quod si quis vendidit ancillam suam hoc pacto, ne prostituatur, & postea emptor vendidit alteri tertio, & ab eo fuit prostituta, potest primus venditor eam propria auctoritate abdicare, vel iudicialiter vendicare, etiam pretio non oblato, nec soluto.

Quod tamen intellige, præterquam si pretium sit conuersum in vtilitatem ipsius condemnati, quia pretium stat, vel aliquid ex eo comparatum, vel subrogatum est, quia tunc bene teneretur fiscus illud soluere, & restituere. ita tenet Bartolus, in dicta l. si debitor. in fine. ff. quæ in fraudem creditorum. Ioannes Andreas, in capitulo cùm secundum leges, de hæreticis, in sexto, finali columna, & ibi Ancharanus prima columna. Arch. secunda columna, Dominicus secunda columna. idem etiam Ancharanus in capitulo finali de præscriptione, in sexto, prima columna. Romanus in leg. senatus. ff. ad Syllanianum. pro qua sententia, & conclusione facit textus in l. ex his. ff. quæ in fraudem creditorum, vbi dicitur, quod si creditor reuocat ab emptore alienata in fraudem, tenetur sibi pretium restituere, si extat in bonis eius, vel si conuersum est in eius vtilitatem.

Secundò facit textus in l. emptor. ff. de rei vendic. vbi habetur, quod si quis vendidit rem alienam, & ex pretio soluit debitum veri domini, vel aliàs conuersum est in eius vtilitatem, potest dominus rem vendicare, tamen tenetur soluere illud pretium. & ad hoc notat & commendat ibi glossa ordinaria, Bartolus, Albericus, Bal. & communiter Doctores, tenet etiam glos. & commun. Doct. in l. 3. C. de rei vendicatione, gloss. in l. 3. C. quod metus causa, & ibi communiter Doctores, glossa in l. prima. C. de præscrip. triginta, vel quadraginta annorum, & ibi communiter Doctores, glossa in l. prima. C. si vendi. pignore agatur, & ibi communiter Doctores.

Tertiò facit textus in l. imperator. §. fina. cum l. sequenti. ff. de lega. 2. vbi habetur, quod si hæres est grauatus restituere quidquid supererit ex hæreditate, & talis hæres vendidit aliquas res, ex quarum pretio alias res emit, tenetur restituere legatario, vel substituto illas res de nouo emptas, quia subrogantur loco aliarum, & ibi not. Bart. & communiter Doctores.

Quartò facit textus in l. si cum dotem. §. fina. ff. soluto matrimon. vbi probatur, quod eiusdem iuris sunt res dotales extantes, vel pretium redactum ex eis.

Vnum tamen est, quòd licèt in fiscum transeat ipso iure dominium bonorum delinquentis, non tamen transit possessio, quia firma regula & conclusio iuris est, quòd licet in aliquibus casibus transeat dominium sine traditione, non tamen transit possessio, nisi expresè dicatur, ita probat text. in l. cum hæredes. ff. de acquir. possessione, & ibi notat Cuma. Alex. & Moderni. probat etiam tex. in c. 2. de consuetudine, iuncta gl. fin. & ibi notat Abb. Imol. & alij Doctores. tenet etiam gl. sing. & ordinaria in l. fin. C. de sacros. eccles. in verbo, in rem, & ibi Bart. & communiter Doct. vbi dicit, quod licet ex contractu transeat ipso iure in ecclesiam, non tamen transit possessio, tenet etiã glo. in l. si fratres. §. idem respondet. el 2. ff. pro socio. & ibi comm. Docto. Ex quo deducitur, & infertur, quod filij vel extranei possidentes alia bona, hæretici poterunt illa præscribere, etiam contra Romanam ecclesiam, spatio quadraginta annorum, textus est formalis, & expressus in c. fin. §. 1. de præscript. lib. 6. ibi commun. Doct. Anch. & alij Doct. in c. cum secundum leges, de hæret. in 6.

Item etiam pro isto delicto est pœna inhabilita- 4
tionis filiorum, nam filij hæretici vsque ad secundam generationem per lineam paternam, & vsque ad primam per lineam maternam efficiuntur inhabiles, vt non possint obtinere aliquam dignitatem, vel officium publicum spirituale, vel temporale. Quod tamẽ intellige isto modo, quod si pater est hæreticus, filius eius, & filia, & similiter nepos ex filio, censetur inhabilis: secus verò, si sit nepos ex filia, quia cùm sequatur familiam patris, non est inhabilis.

Itẽ si mater est hæretica, solus filius, vel filia existens

stens in primo gradu efficitur inhabilis, & non vlteriores, text. est qui sic debet intelligi in cap. statutum. el secundo, de hære. in 6. & ibi gl. ord. & commu. Doctores. text. in cap. 2. §. hæretici. eodem titu. & ibi commu. Dd. tex. in c. vbicunque, de pœnis in sexto, text. in c. felicis, versic. quod si quis. eod. t. tul. text. in authentica Gaza. C. de hæreticis, text. in l. quisquis. §. filij. C. ad l. Iul. maiest. & vtrobiq; communiter Doctores, & tenet summa Angel. in parte hæreticus, versic. quarta pœna est. facit etiam text. & eius ratio in §. primo. Instit. de patria potestate, tex. in §. primo. Institu. quib. mo. ius pa. po. sol. text. in l. cum legitimæ. ff. de statu ho. & idem disponit pragmatica huius regni octaua, fol. 5. quæ enumerat omnia officia, quæ non potest obtinere, & insuper imponit pœnam confiscationis bonorum ipso iure, si talis filius vel filia inhabilis exerceat aliquod officium eis prohibitum.

5 Quæro tamen circa prædicta, in hoc casu, vel in aliis, in quibus pœna imponitur ab aliqua lege ex iusta causa, an delinquens teneatur restituere in cōscientia? & magistraliter, & resolutiuè dico, quod quando non imponitur per l. ipso iure, non tenetur in conscientia restituere: ista est gloss. singula. in capitulo fraternitas. 12. quæstione secunda, in gloss. final. in fine, quam ad hoc notant & commendant communiter Doctores ibi, & illam reputat singul. Abbas in proœmio decretalium in parte rex pacificus, quarta column. in medio, & dicit vnicam idem Abbas in capitulo primo de constit. septima columna, idem Abbas in capitulo Rainaldus de testam. 6 columna in medio. idem Abbas in capitulo si egressus de iniu. idem Abbas in capitulo audimus de simo. idem Abbas in capit. cum causam, de testib. idem Abbas in capit. dilecti de arbit. tertia colum. Anton. de Butr. in c. 1. de dolo, & contu. 2. col. Anch. in regula possessor, de reg. iur. in 6. 13. col. reputat etiam singul. Bald. in l. quibus diebus. §. dominus, de cond. & demon. Ioan. de Imol. in l. stipulatio ista. §. alteri, de verb. oblig. 4. col. idem Bald. in l. iubemus. §. sanè, de SS. eccles. idem Bald. in l. id quod pauperibus. 4. col. de epis. & cler. S. Thom. in secunda, secundæ quæst. 62. artic. 3.

Item etiam damnum, quod quis commisit leui, vel leuissima culpa, non tenetur in conscientia restituere. ita Innoc. in cap. sicut dignum de homicid. de quo vide ibi Dd. quod limita, nisi iam sit condemnatus per sententiam, vel nisi esset posita pœna loco inæstimabilis interesse. ita Felinus in d. c. t. de const. 11. col. Si vero pœna sit imposita per l. ipso iure, vt in crimine læsæ maiestatis diuinæ, vt in c. cum secundum ll. de hæret. Item in crimine læsæ maiestatis humanæ, vt in l. fi. C. ad leg. Iul. maiest. vel hodie in delicto contra naturam, vt prag. 85. & similibus casibus, quos vide per Bar. in l. post contrarium, de donat. quia tunc tenetur in conscientia. ita Abbas in c. 1. de constit. 8. colum. & ibi Felin. 12. col. cum iam sit ius quæsitum tertio. Abbas in cap. dilecti de arbitr. & tenet latè frater Alphonsus de Castro ordinis mēdicantium in libr. de potestate pœnæ legalis lib. 2. q. 10.

Contrarium tamen tenet in Summa Angel. in parte pœna, articul. tertio, & Summa Syluestrina in parte pœna 25. quæstio. Adrianus quodlibeto 6. in litera l. Conradus de contractibus in tractat. de dominio. 7. q. Caietanus in cōmentariis Sancti Thomæ in q. 26. artic. 3. Vnum tamen est, quod peccaret, si bona alienaret titulo oneroso, quia possessor afficeretur maximo damno, rebus postea confiscatis, secundum eos.

Item adde, quod etiam istud crimen committit blasphemus, qui iurat indecenter, vt in pragma. 1. lib. prag. Sed in hoc difficili & periculoso articulo, ego teneo primam opinionem, imò quod talis reus delinquens teneatur in foro conscientiæ bona sua restituere fisco, quia lex communis bene potuit ex causa priuare eum dominio, & fisco applicare. Item etiam, quia aliàs nihil operetur illa applicatio ipso iure.

Secundò principaliter quæro, quæ sit pœna criminis læsæ maiestatis humanæ? in quo artic. resolutiuè dico, quod istud crimen committitur, quando quis offenderit Imperatorem, vel Regem non recognoscentem superiorem, vel rempublicam Romanam, vel aliam non recognoscentem superiorem. text. est in l. 1. & per totum. ff. ad legem Iuliam maiesta. tex. in l. 1. & per totum. C. eod. tit. tex. in extrauaganti, qui sint rebelles. textus in §. publica autem iudicia. Institut. de public. iud. & idem disponit text. in extrauaganti, quomodo in læsæ maiestatis crimine procedatur, & idem disponit l. 1. tit. 2. 7. part. 6

Item etiam committitur, quando quis offenderit eos qui sunt de consilio, & consistorio Imperatoris, vel Regis, quia censetur pars eorum. tex. est in l. quisquis. C. ad legem Iul. maiest. text. in ca. felicis, de pœnis in 6. vbi disponitur, quod ille qui occidit, vel offendit Cardinalem, qui est de consilio, & consistorio summi Pontificis, incurrit istud crimen, & pœnam eius, idem disponit d. l. par. quæ ostendit & declarat.

Item etiam committitur istud crimen, quando 7
quis violenter eximit reum incarceratum, postquā erat sibi probatum delictum per confessionem, vel aliam legitimam probationem, & à fortiori idem esset si eriperet ab officiali, vel familia, quando duceretur ad supplicium. textus est in l. 4. versicu. item qui cōfessum. ff. ad l. Iul. maiest. & ibi notat & commendat Bart. & communiter Doctor. Angel. in l. ne quis. ff. de custo. reo. Salyc. in l. vnica. C. de raptu virginum. 6. colu. num. 31. Fab. in §. pœnales. versicul. item aduersus. Instit. de acti. fin. col. & ibi Ias. 17. colu. num. 104.

Quod primò notabiliter intellige, & declara, quando talis reus erat incarceratus pro delicto læsę maiestatis, non verò alias, ita vult glo. not. ord. in d. versic. item qui confessum, cum qua transeunt ibi communiter Doctores, sed certè contrarium mihi videtur de iure verius, imò, quod procedat, & habeat locum etiam si erat incarceratus pro alio quolibet delicto, quia iura communia superius allegata generaliter, & indistinctè loquuntur: sed opinio prædictæ glos. & communis est tenenda, quia hodie approbatur per dictam l. part. 1. titu. 2. 7. partita prope finem.

Secundo limita & intellige, vt tantum procedat, quando erat incarceratus per iudices Imperatoris, vel Regis: secus verò, si per alios iudices alicuius domini, vel magnatis, puta ducis, marchionis, vel comitis recognoscentis superiorem, quia tunc eximens non tenetur isto crimine læsæ maiestatis, quia non dicitur offensa Imperatori vel Regi facta: sed inferiori, ita expresse determinat Faber in §. pœnales. Instit. de actio. fin. colum. quod dictum reputat vnicum, & singulare Ias. ibi. 107. & confirmatur ex his, quæ infra dico in quæstione illa, an istud crimen, & eius pœna habeat locum, quando offendit dominum temporalem recognoscentem supe-

riorem. Tertio limita, & intellige, quando talis reus incarceratus commiserat delictum, per quod incurrebat pœnam mortis, secus tamen est, si commisit delictum, per quod non deberet sibi imponi pœna mortis, quia tunc modo quis eximat eum ante probationem, modo post: tantum debet eximens puniri simili pœna, qua reus incarceratus veniebat puniendus, & hoc expresse disponit l. penultim. tit. 29. 7. part.

8 Item etiam committitur istud crimen, quando quis sciat delictum esse cōmittendum ab alio contra regem, vel rempublicam, & non prohibuit, vel non reuelauit, cum possit, pro cuius declaratione dico, quod regulariter, licet quis sciat delictum cōmittendum in alium, vel sit præsens, non tenetur aliqua pœna in foro iudiciali, licet non prohibuit, nec reuelauit, gloss. est singularis, & vnica in l. culpa caret. ff. de regul. iur. quam ibi tenet, & sequitur Bartol. & commun. Doctor. præcipuè Decius 1. colum. tenet etiam Bartol. Roma. & alij Doctor. in l. 1. §. sed in eo, ff. ad Syllan. argumen. illius tex. & argumento totius tituli, vbi speciale est in seruo, qui tenetur, si sciuit delictum esse committendum in dominum, & non prohibuit, vel reuelauit. idem Bart. per text. ibi in l. metum. la 5. §. sed licet. ff. quod metus causa, vbi habetur, quod licitè potest quis recipere pretium, vel pecuniam pro liberando alio ab iniuria, vel offensa à tertio committenda. ergo bene infertur in proposito nostro, quod licet quis sciat delictum committendum, vel sit præsens, non tenetur aliqua pœna non prohibendo, vel reuelando, quia si teneretur, turpiter acciperet, vt in l. 2. & fin. ff. de condi. ob caus. cum simi. & ad hoc notat & cōmendat ibi Bart. Alber. Bald. Ang. & commu. Doct. Dynus in regula, non est sine culpa, de regu. iur. in 6. 2. colum. Bart. qui notabiliter loquitur in l. vt vim. ff. de iustit. & iu. pen. col. numer. 8. & ibi Bald. 3. col. & alij Doctores, præcipuè Ias. 6. col. nu. 31. Bald. in l. 1. C. vnde vi. 6. col. numer. 26. Saly. in l. quisquis. §. id quod. C. ad leg. Iul. maiesta. Paul. de Cast. in l. fin. C. de his quib. vt indig. in fin. Flo. in l. in lege Aquilia. §. 1. ff. ad leg. Aquil. tenet etiam gloss. de iure canonico in ca. quantæ. de sententia excommunicationis, & ibi Host. Io. And. Ant. de But. Feli. & comm. Dd. Abb. qui notabiliter loquitur in c. 1. de restitutione spol. 2. col. num. 9. Feli. in c. 1. de offi. deleg. 2. col. nu. 4.

Quod tamen primo limita, & intellige, quando reus delinquens est punitus extraneus: secus tamen est, si sit in potestate eius, qui scit, & videt delictum esse committendum, & non prohibuit, vt si filius, vel seruus committat delictum vidente, & sciente patre, vel domino, & non prohibente, cùm possit, quia tenetur, ac si ipsi fecissent. text. est formalis, & expressus in l. 2. ff. de noxa. Cuius verba sunt: si seruus sciente domino occiderit in solidum dominum obligat: ipse enim dominus videtur occidisse. textus in l. 3. & 4. eodem titul. text. in l. scientiam. ff. ad leg. Aquil. textus in l. quid ergo, verf. certe. ff. de his qui not. infam. text. in l. 1. §. hæc autem facultas. ff. si fami. fur. fec. dica. & vtrobique commu. Doct. imò, quod magis est, idem est, si familiaris committat delictum vidente vel sciente domino, & non prohibente, cum possit, quia tenetur ipse dominus. ita Fab. in §. 1. Institut. de noxa. 2. colum. Bald. in ca. veritatis. de dolo & contumac. ciu. 2. colum. & idem esset, quando quis committeret delictum contra alium ad meam vindictam me vidente, vel sciente, & non prohibente, quia teneor. ita etiam Faber, vbi supra, dicens esse iustissimum, quia plures maleuoli gaudent, quando vindicantur per alios. Sed certe ego intelligerem has duas supra proximas conclusiones, quando talis familiaris, vel amicus, vel extraneus committeret delictum contra alium ad vltionem, & vindictam domini, vel alterius offensi: quia tunc videtur, quod sit in culpa non prohibendo: secus vero alias, & ista est intentio Doctorum, vbi supra. Secundo principaliter limita, & intellige præterquam in delicto parricidij, vt si quis sciat delictum committendum contra patrem, vel ascendentes, quia tenetur, si non prohibuit, ac si ipse fecisset, vt infra dicam in delicto homicidij.

Tertio limita in isto crimine læsæ maiestatis, quia si quis sciat, & intelligat delictum esse committendum contra principem, vel rempublicam, & non prohibuit, vel reuelauit, dum pótuit, tenetur pœna huius criminis, ac si ipse fecisset. ita expresse tenet Bart. in l. vtrum. in fine. ff. ad legem Pompe. de parric. argumen. illius tex. idem Barto. in l. 1. §. occisorum. ff. ad Syllan. & ibi Angel. & Romanus. tenet etiam, & sequitur Angel. in l. 2. ff. ad legem Pompe. de parric. Salyc. in l. 1. C. ad leg. Cornel. de sicar. 2. colum. Abb. in c. 1. de restitut. spoliatorum. fin. colum. Dynus in regula, non est sine culpa, de regulis iur. in 6. pen. colum. Angel. de Aret. in §. publica autem. Instit. de public. iudic. 1. colum. August. in addit. ad Ange. de malefic. in parte, che hai tradito la tua patria. colum. 4. vbi dicit, quod ista quæstio contigit in persona cuiusdam potentis, quia non reuelauit istud delictum committendum contra principem suum, & causa fuit sibi commissa, & tandem fecit eum decapitari. facit etiam text. in l. minime. ff. de religio. & sumpt. funer. vbi habetur, quod debet quis defendere patriam, plus quàm parentes, vel filios. Contrarium [b] tamen tenet Anania. in rubr. de his, qui filios occiderunt. fin. col. Felin. in c. quantæ. de sententia excommunicationis. 2. colu. Idem Felin. in c. 1. de offic. delegati. 2. colum. Hippolytus de Marsi. in l. vtrum. ff. ad legem Pompe. de parri. 1. colum. allegantes Baldum in consiliis suis, vbi dicit, quod iudices sequentes opinionem Barto. sunt homicidæ, quia non fundatur iure. Sed licet sententia, & conclusio Barto. sit fortissima: tamen in puncto iuris videtur vera, & tenenda, & illam sequor. Primo per tex. in d. l. vtrum. ff. ad legem Pompe. de parric. iuncto textu in l. minime. ff. de reli. & sump. funer.

Secundo per text. in l. vnica. §. pœnas, versi. cæteros. C. de raptu virgin. vbi habetur, quod in illo crimine puniuntur conscij, non prohibentes, sicut facientes, vel opem præstantes: ergo à fortiori in nostro delicto.

Tertio per tex. in l. 1. §. occisorum. ff. ad Syllan. vbi disponitur, quod si seruus videat vel sciat delictum committendum, contra dominum, & non prohibuit, vel reuelauit, cum potuit, debet puniri.

Quarto per textum formalem, & expressum in l. quisquis, §. id quod. C. ad leg. Iul. maiest. vbi dicitur, quod omnia, quæ sunt disposita in crimine læsæ maiestatis, habeant locum in satellitibus, consciis atque ministris.

Aduertendum tamen, quod prædicta sententia & conclusio, quæ habet, quod tenetur quis reuelare istud crimen, quando scit illud committendum, videtur intelligenda, quando posset illud probare, secus vero alias. argumento textus in l. nostris. in fi. Cod. de calumniatoribus, & in l. qui accusare. C. de

edendo.

cedendo. Item etiam argumento textus in clementina nolentes. §. notarij, ibi, quod si taliter ea sciuerit, vt ea probare valeat, ex quo notat & colligit ibi Cardinal. s, & quod ille, qui non potest probare delictum, non tenetur illud nunciare, & in terminis tenet Platea in §. publica. Instit. de public. iudic. fin. colum. Hippolytus in d. l. vtrum. ff. ad leg. Pompe. de parri.

Quarto limita, si dominus alicuius familiæ occidatur, vel offendatur, quia familia eius tenetur, si vidit, vel sciuit, & non prohibuit, cum potuit. text. est in l. cum dominus. ff. ad Sylla. Cuius verba sunt: Cum dominus occiditur, auxilium ei familia ferre debet, & armis, & manu, & clamoribus, & obiectu corporis: quod si cum posset, non tulerit, meritò de ea supplicium sumitur. & ibi notat gloss. or. & com. Dd. & idem disponit l. fi. tit. 8. 7. par.

9 Quinto limita, & intellige, vt prædicta procedant in foro iudiciali, vel contentioso: secus tamen in foro conscientiæ, quia videns, vel sciens delictum esse committendum contra alium, si non prohibuit, cum possit, tenetur, & peccat mortaliter, ita probat textus in cap. sicut dignum. §. illis etiam de homicidio. Cuius verba sunt: Qui potuit hominem liberare à pœna mortis, & non liberauit, eum occidit. & ibi notat & commendat glossa ordinaria, & communiter Doctores. textus in capitul. quantæ, de sent. excommunicat. vbi habetur, quod tenetur in conscientia, & censetur excommunicatus ille, qui videt, vel scit delictum committendum in clericum, & non prohibet, & ita tenet ibi gloss. ordinar. & commun. Doctor. text. in c. non inferenda. & in c. qui potest. & c. fin. 23. quæst. 3. text. in c. dilecto filio. versic. & quidem. de sentent. excommun. lib. 6. tenet etiam, & declarat Abb. in c. 1. de resti. spol. fi. colum. nu. 9. Dec. in regula, culpa caret. ff. de reg. iur. pen. & fin. colum.

10 Dubium tamen necessarium est, pro declaratione materiæ, si subditus, vel vasallus alicuius domini, vel magnatis, ducis, comitis, marchionis, vel alterius similis domini, offendat eum, an incidat in istud crimen læsæ maiestatis? & videtur quod sic. Primo per text. in c. in primis. versi. si vero, secunda q. 1. vbi probatur, quod episcopus accusabatur crimine læsæ maiestatis ex eo, quod offendit archiepiscopum, cui ipse erat subditus. Secundo per text. in c. felicis. de pœnis li. 6. vbi habetur, quod offendens aliquem Cardinalem incurrit istud crimen læsæ maiestatis, & ibi notat Arch. 2. colu. Tertio per text. in l. 3. C. de episco. audien. ibi reus etiam maiestatis de domino aduersus quem talia molitus est, veniam sperare non debet. vbi aperte videtur probare, quod ille, qui est subditus alicui domino, vel magnati, si eum offendat, dicitur committere crimen læsæ maiestatis, & debet eius pœna puniri, licet non fuerit commissum contra regem, vel rempublicam, quem ad hoc summe notat & commendat ibi Paul. de Castr. dicens esse meliorem de iure. 2. colu. num. 6. Sed his non obstantibus contrarium est tenendum, in ò quod istud crimen solum committatur contra Regem, vel rempublicam non recognoscentem superiorem, non vero contra alios dominos, vel magnates. ita singulariter tenet Ioan. Faber in proœmio Institutionum. §. 1. 1. col. & q. Ang. in §. interdum. Inst. de hære. quæ ab intesta. defer. 1. colum. Martin. de Laude. in tract. de crimine læsæ maiestatis. 1. colum. & q. & idem expresse disponit l. 1. tit. 2. 7. par. & l. 1. tit. 7. lib. 8. ord. & l. fi. tit. 15. lib. 8. ordin. neque obstant iura superiora in contrarium adducta, quia debent intelligi, quando talis dominus non recognoscit superiorem, vt sunt plures duces, comites, & alij domini Italiæ. Vnum tamen est, quod non subditus, non committit crimen læsæ maiestatis, licet offendat Regem, vel rempublicam, vel dominum non recognoscentem superiorem, quando non erat ei subditus. Ita singul. tenet Baldus in l. nihil. C. de vindicta libertate. argumen. text. cum materia in l. hostes. ff. de captiuis. Imo. in clementi. pastoralis, de re iud. 2. col. num. 21. Faber in § alia deinde lex. Inst. de publ. iudi. vbi limitat hoc esse verum, præterquàm si iuuaret alium, qui esset subditus regi, reipublicæ, vel domino. argum. illius text. Adde tamen, quòd si quis interficiat, vel offendat dominum, cum quo habitat, committit istud crimen læsæ maiestatis, & debet puniri eius pœna, excepto, quòd filij non incurrunt infamiam, ita disponit l. 1. tit. 7. lib. 8. ord.

Pœna autem huius delicti est mors naturalis, & omnium bonorum publicatio. text. est capitalis, & expressus in l. quisquis. C. ad leg. Iul. maiest. ibi, Gladio feriatur, bonis eius omnibus fisco nostro addictis. & ibi commu. Doct. tex. in c. si quis cum militibus. 6. quæst. 1. & idem disponit l. 2. tit. 2. 7. part. & in l. 1. in. fi. tit. 7. lib 8. or. & in tantum imponitur pœna confiscationis bonorum, vt ex die commissi criminis prohibeatur alienatio ex tit. oneroso, vel lucratiuo, licet dominium eorum non transeat in fiscum ante condemnationem. & apprehensionem. tex. est in l. ex iudiciorum, versi. adeò. ff. de accusa. text. in l. quæsitum. ff qui, & à quibus. text. in l. donationes in concubinam. §. fin. ff. de dona. text. in l. fin. C. ad leg. Iul. maiestat. & vtrobique commun. Doctor. Hodie tamen in nostro regno videtur, quod etiam talis delinquens amittat ipso iure dominium à tempore commissi criminis, sicut disponitur in crimine hæresis: ita expressè determinat l. 4. tit. 2. 7. part. Item etiã adde, quod in isto delicto debet destrui & demoliri domus habitationis delinquentis, vt perpetuò non erigatur in perpetuam memoriam, & infamiam eius. ita probat text. in c. felicis. de pœnis, in 6. versicu. fiant habitationes eius desertæ, vbi habetur, quod ille, qui occidit, vel offendit Cardinalem, committit crimen læsæ maiestatis, & vltra pœnas ibi contentas debet dirui domus eius. Cuius verba sunt: Fiant habitationes eius desertæ, non sit, qui eas inhabitet, dentur cuncta eius ædificia in ruinam, & vt perpetuæ notam infamiæ perpetuam ruinam testentur, nullo tempore reparentur. textus in ca. 1. §. receptatoribus, de pace tenenda, & iura firman. in vsibus feudor. vbi receptator eius, qui pacem violauit, punitur pœnis, de quibus ibi, & insuper debet sibi destrui domus, & per ista iura ita formaliter tenet Alberic. in l. si is cum quo. ff. commun. diuid. & in expresso idem disponit l. 6. titul. 27. 2. part. 11

Item adde, quod istud crimen, & eius pœna durat post mortem, vt possit reus pronunciari, & eius memoria damnari, & bona confiscari. text. est in l. ex iudiciorum. versic. 1. ff. de accusa. text. in l. Pantonius. §. rei perduellionis. ff. de acq. hære. tex. in l. donationes in concubinam. §. fin. ff. de donat. text. in l. cum filius. §. fi. ff. de legat. 2. text. in l. pen. & fin. C. ad l. Iul. maiesta. text. in §. interdum, versic. per contrarium. Inst. de hæred. quæ ab intesta. defe. text. in §. 2. Inst. de publ. iud. & vtrobique com. Docto. & idem disponit l. 3. titu. 2. 7. part. & practica, & forma procedendi in hoc casu contra talem delinquentem post mortem, & similiter in omnibus aliis, in qui- 12

bus proceditur contra delinquentem post mortem erit ista, quod ipse reus delinquens non est citandus, nec condemnandus, nec contra eum formandus processus, sed contra memoriam eius, argumen. text. in l. de qua re. §. fin. ff. de iudic. in quo eius hæredes debent citari ratione interesse bonorum, & pro conseruando honore defuncti, vt si velint compareant ad defendendum, & probato delicto, sententia debet ferri, in qua reus defunctus pronuncietur illud delictum commisisse, & per hoc memoriam eius damnari, & infamari, & bona eius publicari, ita probat text. in l. fin. C. ad leg. Iul. maiest. ibi, vt conuicto mortuo memoria eius damnetur, & eius bona successoribus eius eripiantur: & ad hoc expresse notat & commendat solus Ange. de Perusi. & istam practicam, & formam ponit expresse gl. sing. & vnica in §. interdum. versic. per contrarium. Inst. de hære. quæ ab intesta. defer. quam ad hoc reputat ibi singularem Nico. de Nea. & Ang. de Aret. reputat etiam singu. Io. de Imo. in l. Pantonius. §. rei perduellionis. ff. de acquir. hæred. idem Imol. in l. cum filius, §. fi. ff. de leg. 2. post Bald. ibi Ang. de Male. in parte qui iudex videns. 15. col. versi. & prædicta procedunt. Hippolytus de Marsi. in consi. suis, consil. 15. col, nu. 36.

13 Item etiam in isto crimine imponitur pœna inhabilitationis filiorum, quia filij priuantur successione ascendentium ex vtraque linea, & similiter omnium proximorum collateralium, & successione extraneorum in testamento relicta, & insuper propter hoc delictum patris tales filij ipso iure efficiuntur infames, & inhabiles, vt non possint obtinere aliquos honores, vel dignitates: nec aliquod officium publicum, nec testimonium ferre, tanquam testis, filiæ vero tantum ex bonis matris possunt percipere legitimam, siue ex testamento, siue ab intestato, text. est in d. l. quisquis. §. filij vero, iuncto §. ad filias. C. ad l. Iul. maiestat. & idem disponit lex 2. titul. 2. 7. part. ex quo inferas, quod propter delictum patris, potest filius puniri temporaliter, imò etiam hoc procedit secundum ius diuinum. text. est in c. vergentis. de hære. ibi, cum multis casibus, etiam secundum diuinum iudicium filij pro patribus temporaliter puniantur. text. in c. 1. & per totum 1. q. 4. Pœna autem æterna nunquam punitur filius pro patre, nec vnus pro alio. & ita debet intelligi illa auctoritas sacræ scripturæ, dicens, quod filius non portabit iniquitatem patris, nec pater iniquitatem filij, & illud Leuitici, Anima quæ peccauerit, ipsa morietur. & ita tenet & declarat Innocent. in c. grauem. de senten. excommunic. in fi. Abbas in d. c. vergentis, de hæret. ex quo subdeducitur, & infertur, quod grauius punitur crimen læsæ maiestatis humanæ, quam diuinæ, quia licet filij, vel nepotes proditoris, qui commisit crimen læsæ maiestatis humanæ, nec possunt succedere ex testamento, nec ab intestato, ascendentibus suis, nec collateralibus, nec etiam possint succedere, nec aliquid capere ex testamento extraneorum, vt supra dictum est. Tamen filij vel nepotes hæretici, qui commisit crimen læsæ maiestatis diuinæ, licet non possint succedere patri, vel ascendenti, qui illud crimen commisit, cum bona confiscentur: tamen bene possunt succedere omnibus aliis descendentibus collateralibus, & extraneis, tam ex testamento, quam ab intestato, quia in hoc delicto non reperitur prohibitum, quod certe est bene notandum, & in terminis ita tenet Iacob. Butr. in l. 4. C. de hæred. institu. Bald. in l. Gallus. §. quidam recte. ff. de liber. & posthum. 3. colum. Ias. in l. hæreditas. C. de his quib. vt indig. 3. col. num. 8. Doct. Segura in repet. l. cohæredi. §. cũ filiæ. ff. de vulg. & pup. 7. fol. 4. colu. vbi reputat singulare & quotidianum Alex. in cons. 74. 3. vol. consil. pro quibus est tex. formalis, & expressus in l. cognouimus. & in authen. idem est de Nestorianis. C. de hæreticis, & forte potest esse ratio, quia in crimine læsæ maiestatis humanæ Rex vel Princeps timet audaciam filiorum, & descendentium ipsius delinquentis, ne forte generati à tam facinoroso, & pessimo delinquente sortiantur, & imitentur eius conditionem & qualitatem, sed in crimine læsæ maiestatis diuinæ, summus Deus, & Dominus noster non timet hæreticum, nec eius descendentes, ideo pœna non extenditur ad eos, & in expresso istam rationem posuit solus Iacob. Butrig. in d. l. 1. C. de hæ. inst.

Quæro tamen pro declaratione prædictorum, si 14 tales filij, vel nepotes proditoris, qui commisit crimen læsæ maiestatis humanæ instituantur, vel ab intestato vocentur, reputetur indigni taliter, quod hæreditas applicetur fisco, vel reputentur simpliciter incapaces, vt applicetur aliis successoribus ex testamento, vel venientibus ab intestato, & videtur, quod reputentur indigni, & hæreditas applicetur fisco, quia tales filij, vel nepotes puniuntur à lege in hoc crimine, tanquam infecti, & nati ex sanguine reprobato. & regula iuris est, quod quando hæreditas aufertur alicui tanquam indigno, applicetur fisco, vt in l. Lucius. ff. de iure fisc. & in l. Papinianus. §. meminisse. ff. de inoff. test. ergo in nostro casu applicetur fisco, & ita tenet Cyn. in d. l. quisquis. C. ad leg. Iul. maiest. 3. col. 5. q. & ibi Alb. 2. col. 5. q. Sed his non obstantibus contrarium videtur de iure verius, imo quod hæreditas non applicetur fisco, sed aliis successoribus ab intestato, quia isti filij, vel nepotes non reputantur indigni propter se, sed tantum inhabiles, & incapaces propter delictum parentum, ergo non applicentur fisco, sed aliis successoribus. argu. text. in l. aufertur. ff. de iure fisci, & ibi Bart. & com. Dd. Item etiam quia dato, quod essent indigni, tamen quando hæreditas relinquitur indigno, vel incapaci, palam, & non occulte, non applicatur fisco, sed aliis successoribus. text. est in l. non intelligitur. §. si quis palam. ff. de iur. fis. & ibi commun. Doct. & in expresso istam sentent. & conclus. tenet Iac. in d. l. quisquis. C. ad l. Iul. ma. fi. col. & ibi Fab. 2. col. Bald. fin. col. Angel. 2. colum. quos ego sequor, licet Salycet. distinguendo teneat contrarium in d. l. quisquis. § filij. versicu. 3. col. 5. q. confirmatur, quia licet filius spurius non possit capere ex testamento paterno, tamen si palam instituatur, hæreditas applicatur aliis hæredib. institutis, vel successoribus ab intestato. ita Bar. in fi. ff. de his qui. vt indi. 2. colum. de quo latius dixi alias in materia propria spuriorum.

Sed dubium est notabile, vtrum ista pœna inha- 15 bilitationis filiorum extẽdatur ad nepotes, & vlteriores, vel restringatur tantum ad filios primi gradus? & videtur, quod extendatur ad nepotes, quia appellatione filiorum ex interpretatione extensiua, continentur nepotes. tex. est in l. filij appellatione. ff. de verb. signif. tex. in l. libellorum, versi. sed & Papirius. eodem titu. Cuius verba sunt: Prædio cum villico, & contubernali eius, & filiis legato, nepotes quoque ex filiis contineri, nisi voluntas testatoris aliter se habeat. tex. in l. vxorem. §. concubinæ. ff. de leg. 3. tex. in l. Lucius. la a. ff. de hære. inst. vbi grauatus si decesserit sine filiis, non tenetur restituere, si ha-

si habeat nepotes ex filiis. tex. in authen. vt ex actione instante dotis. §. si vero nihil. colla. 7. vbi priuilegium dotis exigendæ ab ipsa vxore extenditur ad filios, & nepotes. text. in l. senatus. ff. de rit. nuptiar. & vtrobique comm. Dd. Sed in hoc art. vera & communis resolutio est, quod attenta dispositione iuris antiqui, pœna huius criminis imposita filiis non deberet transire ad nepotes, quia appellatione filiorum ex propria, & vera significatione, non comprehenduntur nepotes, maximè in materia odiosa, & pœnali. text. est in l. quod si nepotes. ff. de testam. tute. & ibi Dd. sed text. in d. l. quisquis. §. filij verò. C. ad l. Iul. maiesta. tantum loquitur in filiis, ergo non extendatur ad nepotes, & in expresso ita tenet Bart. in l. liberorum. ff. de verb. sign. 1. col. nu. 6. Ang. in d. l. quisquis. C. ad l. Iul. maiest. 1. colu. num. 5. & ibi alij Doct. idem Bart. per text. ibi in l. patri. ff. ad l. Iul. de adult. Ioan. An. in ca. in quibusdam, de pœnis. 2. colu. & ibi etiam alij Doctor. sed postea ex quadam constitutione Imperatoris Friderici, quam refert Cynus, & Alber. in d. l. quisquis. C. ad l. Iul. maiest. pœna extenditur ad nepotes, & etiam ad omnes descendentes, quia in ea vtebatur verbo liberorum, & idem videtur hodie probare textus in l. fina. C. de bonis pros. vbi dicit, quod in crimine pœna transit ad posteros, sed certè ille text. tantum loquitur, & intelligitur in pœna priuationis bonorum, sed attenta hodie dispositione text. in c. statutum, de hæredi. lib. 6. qua cauetur, in crimine læsæ maiestatis pœna priuationis descendentium extendatur ad nepotes tantum, quando masculus commisit crimen, & ad solos filios, quando fœmina illud crimen commisit, dicendum est, quod idem sit in hoc crimine maiestatis humanæ per argum. à fortiori, & in expresso ita tenet & declarat Cyn. in d. l. quisquis. C. ad l. Iul. maiest. 2. colum. 3. q. princ. Alberi. 2. colum. Ange. 1. colum. num. 5. Bal. 2. col. num. 3. Saly. 2. colum. 4. q. Faber 1. col. in medio. Ang. de malefi. in parte Che me hai tradito la tua patria. 6. col. ver. quærit Cynus, &c.

16 Item quæro pro complemento materiæ, an ista pœna inhabilitationis filiorum, & nepotum in crimine læsæ maiestatis diuinæ, & humanæ habeat locum, modò sint nati ante delictum à patre, vel auo commissum, modo sint nati post delictum commissum? & videtur, quod tantum procedat, & habeat locum in filiis, & nepotibus natis post delictũ commissum, non vero in antea natis. Primo per text. iuncta gl. ord. in l. diuo Marco. C. de quæst. vbi habetur, quod si pater, vel ascendens commisit delictum, per quod aspergitur aliqua macula, filij, & nepotes eius priuantur honoribus, dignitatibus, & priuilegiis ab eo descendentibus, & dicit ibi gl. singularis & ordinaria, quod debet intelligi, quando tales filij, vel nepotes sunt nati post commissum delictum parentis. Secundo per textum in l. emancipatum, ff. de senatoribus, vbi disponitur, quod ita demum filius senatoris gaudet priuilegio, & dignitate patris, quando natus est antequam pater eius sit remotus à senatu, secus vero si nascatur postea, quia tunc non gaudet aliquo priuilegio. item probat textus in l. 2. §. in filiis. ff. de decurionibus. Tertio per textum in l. 2. versic. filiis etiam. C. de libertis, & eorum liberis, vbi habetur, quod si ex causa ingratitudinis commissa contra patronum libertus est redactus in seruitutem, filij eius postea nati efficiuntur serui, secus tamen si nascantur antequam sit redactus in seruitutem, quia remanent liberi. Quarto per text. in l. si senator. C. de dignitatibus. libr. 12. vbi disponitur, quod filius natus, & conceptus ante dignitatem patris non gaudet eius priuilegio, sed tantum postea nati, & ibi notat & commendat Bart. Platea, & commun. Doct. Quinto per text. in l. filij. versicu. senatores. el 1. ff. ad municipales. vbi dicitur, quod ita demum filij, & nepotes senatorum gaudent priuilegio, & dignitate parentum, quando sunt nati, vel concepti post dignitatem adeptam, non vero ante, & ibi gl. ord. Bar. Alb. & commun. Doct. Sexto per tex. in l. filiam. ff. de senatoribus, vbi habetur, quod delictum senatoris non tollit beneficium dignitatis filiis antea natis quæsitum. Septimo per tex. in c. non imputantur. 1. q. 4. Cuius verba sunt: Non imputantur filiis peccata parentum, quæ post eorum natiuitatem à parentibus committuntur. Octauo & finaliter confirmatur ratione, quia filij vel nepotes nati post crimen commissum dicuntur nati ex sanguine infecto, & reprobato, & ideo puniuntur tanquam criminis quodammodo participes, & paternæ audaciæ successores, in quibus paterni criminis exempla timẽtur, & istam rationem probat text. in l. quisquis. §. filij vero. C. ad l. Iul. maiest. & in expresso istam sent. & conclusionem tenet Cyn. in d. l. quisquis. C. ad l. Iul. maiesta. 2. col. & 2. q. & ibi Faber 1. col. in medio. Ange. de Peru. 1. column. num. 5. idem Cyn. Iac. Albe. & Ang. in l. diuo Marco. C. de quæst. post glo. ibi Io. de Anania in c. vergentis. de hæreticis, pen. column. Calde. in consi. 3. super rubrica, de hæreticis. Dominicus in ca. 2. §. hæretici. de hæreticis, libro 6. & idem videtur probare lex 6. tit. 27. 2. part. & lex 4. tit. 1. libr. 4. ordina. Sed his non obstantibus contrarium videtur de iure verius, imo quod talis pœna inhabilitationis filiorum transeat ad filios nepotes, modo sint nati post commissum delictum parentis, modo ante. Primo, quia textus in dict. l. quisquis. §. filij vero. C. ad legem Iuliam maiestat. qui inducit hanc pœnam priuationis, & inhabilitationis, loquitur indistinctè, & generaliter, ergo sic debet intelligi. Secundo etiam per textum in capit. statutum. el 2. versicul. hoc sanè. de hæreticis, libro sexto, vbi indistinctè, & genericè imponitur ista pœna inhabilitationis filiorum. Tertio per textum notabilem bene ponderatum in l. finali, versicul. final. C. de bonis proscriptorum, vbi dicit, quod in crimine læsæ maiestatis pœna priuationis, & inhabilitationis transit ad suos posteros, & descendentes, & tamen illa lex supra loquitur in filiis natis ante delictum commissum, vel post, ergo eodem modo in nostro casu, & articulo idem dicendum est. Quarto, & finaliter facit, quia in materia Maioratus, & dignitatis transferendæ in filium maiorem primogenitum, filius natus antequam pater, vel ascendens sit rex, dux, comes, marchio, vel obtineat, & consequatur maioratum, succedit, & præfertur alteri filio nato post dignitatem maioratus adeptam, vt dixi, & probaui in l. quadragesima in legibus Tauri, 13. quæst. numer. sexagesimoseptimo. & in terminis istam sententiam & conclusionem tenet Petrus de Bellapert. in dicta l. quisquis. C. ad legem Iuliam maiestat. & ibi Salyc. secunda columna, numer. sexto. Ioannes de Plat. in §. publica autem. Institut. de public. iudic. secunda columna, versicul. item habet locum. & ante eos glossa ordinaria in capit. si quis cum militibus, 6. quæstione prima. licet Palat. Rub. relinquat cogitandum in sua repet. C. per vestras. de donation. inter virum & vxorem. §. vigesimotertio, fol. 98. prima columna. dicendo, quod passus est

valde dubitabilis, & periculosus. Sed in hoc subtili, & difficili articulo ego in puncto iuris teneo istam secundam opinionem, quod pœna inhabilitationis filiorum transeat ad filios, vel nepotes, modò sint nati post delictum commissum, modò ante: nec obstant prima iura in contrarium adducta, quia debent intelligi, quando priuilegium & prærogatiua transit ad filios respectu dignitatis, quia illa cessante cessat priuilegium: in nostro vero casu pœna priuationis transit propter culpam, & delictum parentum; & ideo ista pœna respicit omnes, & ita probat lex 4.titul. 1.libr.4. ordina. sed certè de iure regio prima opinio est tenenda & seruanda, & ab ea non est recedendum in iudicando, & consulendo. & ita probat, & disponit lex 6.titul. 27. 2. part. licet in exemplo sit corrupta, & lex 3.titul. 9.libr.4. ordin.

17 Item postremo, & finaliter adde, quod in hoc crimine statim, quod quis illud committit, perdit bonorum suorum administrationem, licèt non desinat esse dominus.tex.est in l.ex iudiciorum.ff.de accusa. Cuius verba sunt: Ex quo quis aliquod ex his causis crimen contraxit, nihil ex bonis suis alienare, aut manumittere posse.text.in l.quæsitú.ff.qui, & à quibus.tex.in l.donationes in concubinas.§. fi.ff.de donat.tex.in l.fi. C.ad leg.Iul.maiestat. tradit plenè, & magistraliter Bar.in l.post cōtractum. ff.de donat.5. colum.num.12.& ibi commun.Docto. hodie tamen in nostro regno nedum perdit administrationem bonorum, sed etiam dominium, & bona confiscantur ipso iure, & dominium transit in fiscum à die commissi criminis, ita expresè disponit lex 4. titul. 2.7.par. ex quo deducitur & infertur, quod omnia, quæ sunt disposita in crimine læsæ maiestatis diuinæ, habent etiam locum in hoc crimine læsæ maiestatis humanæ: ex quo etiam subdeducitur, & infertur, quod in his criminibus post sententiam, & condemnationem confiscabuntur etiam bona alienata, & repetet, & vendicabit fiscus à possessoribus, de quo articulo dixi suo loco.

Item adde, quod post mortem delinquentis potest cognosci de isto crimine, vt memoria eius damnetur, & bona publicentur, de quo etiam dixi suo loco.

Item adde, quod in foro conscientiæ tenetur delinquens bona restituere fisco etiam ante sententiam, & condemnationem, vt dixi, & probaui supra in delicto criminis maiestatis diuinæ, vbi vide.

ANNOTATIONES.

a ET ibi communiter Doct.] *Affirmauit eam receptam communiter latè superius isto tractat.c.1.nu 80.in fin.quod item ostendunt Hipp.in l.1.nu.65.C.de rapt.virg.& copiosè Did.a Con.Ruu.in tracta.de sponsa.c.6.§.7.num.6.*

b Contrarium tamen tenet Anania.] *Hæc certè opinio longè verior, humaniórque est, vt & in recept.sententia.thesau.in verb.maiestatis.nu.7. iamdudum censui. nec argumenta à nostro Gomezio adducta alicuius momenti, si diligentius considerentur.*

c Dubium tamen necessarium est.] *Videto hac de quæstione Guid. Papa, decis.344.Roland.consil.88.nu.1.libr. 2.Iul.Clar.in pract.§. læsa maiestatis, versicu.dubium est, vbi multos consulendos laudat, videbis etiam d.Iulium ad quæstiones subsequentes.*

Emanuel Soarez à Ribeira, I.C.

DE HOMICIDIO.

CAPVT III.

SVMMARIA.

1 *Pœna homicidij regulariter est pœna mortis.*
2 *Illustres personæ, & positæ in dignitate qualiter puniantur.*
3 *Pœna parricidij, quæ sit, & quando habeat locum.*
4 *Sciens delictum esse committendum contra alium, si non reuelauerit, an teneatur.*
5 *Proditor quis dicatur, & qualiter puniatur.*
6 *Socius proditoris, an teneatur eadem pœna.*
7 *Occidens alium veneno qualiter puniatur.*
8 *Qualiter constare possit, quem esse occisum veneno.*
9 *Res venenosæ an licitè vendi possint.*
10 *Assasinus quis dicatur, & qualiter puniatur.*
11 *Qui præstitit alteri pecunias, vt aliquem occidat, qualiter puniatur morte non secuta.*
12 *Diffidator, qui alium interfecit, qualiter teneatur.*
13 *Ille, qui mortem sibi intulerit, qualiter puniatur.*
14 *Ille qui seipsum percusserit, licet mors non sequatur, qualiter puniatur.*
15 *Occidens alium sine dolo, an puniatur pœna ordinaria.*
16 *Casus, in quibus punitur quis pœna mortis licet non delinquit dolosè.*
17 *Dolus an in dubio præsumatur in homicidio.*
18 *Intellectus verus ad textum in cap.finali, de homicidio, lib.6.*
19 *Si infans reperiatur in lecto nutricis mortuus, an præsumatur dolus, vel culpa in ea.*
20 *Occidens alium ad suam defensionem, an excusetur ab omni culpa & pœna.*
21 *Occidens alium pro defensione alterius, an sit puniendus.*
22 *Aggressus an debeat expectare, vt percutiatur à suo aggressore.*
23 *Aggressus, si potuit euadere iniuriam, vel offensam fugiendo, an teneatur fugere.*
24 *Aggressus, qui excessit modum defensionis, qualiter puniatur.*
25 *Si duo inter se contendunt, & vnus euasit, & alter discessit, quis eorum præsumatur aggressor.*
26 *Si reus confiteatur hominem occidisse, sed ad suam defensionem, an possit condemnari.*
27 *Si reus velit probare occidisse ad suam defensionē, quæ pro-*

quæ probatio sufficiat.

28 *Mortuo offenso propter culpam adhibitam in cura, an offensor teneatur pœna mortis.*

29 *Si constare non possit mortem ex vulnere illato processisse, quid sit præsumendum in dubio.*

30 *Affectus quomodo, & quando puniatur sine effectu sequuto.*

31 *Quando quis grauiter est vulneratus, quod speretur mori, an statim possit accusare de homicidio.*

32 *Occidens posthumum an teneatur, ac si iam natum occidisset.*

33 *Si quis dedit alicui poculum amatorium, & recipiens moriatur, qualiter sit puniendus.*

34 *Si quis occidat Titium, credens esse Seium, an teneatur pœna mortis ordinaria.*

35 *Si quis voluit occidere Titium, quem bene cognouit, casu tamen occidit Seium mediatorem, an teneatur pœna mortis.*

36 *Si plures occiderunt aliquem, an omnes teneantur pœna mortis.*

37 *Homicida vltra pœnam corporalem, an teneatur etiam ciuiliter ad interesse.*

38 *Si occisus erat officialis, an teneatur homicida ad operam eius, & qualiter æstimentur.*

39 *Si quis mandauit delictum committi, & mandans mandatarius qualiter puniatur.*

40 *Mandans si reuocauerit mandatum, an excusetur.*

41 *Si quis mandauit delictum fieri & non sequatur, an teneatur aliqua pœna.*

42 *Mandatarius quando possit excusari, vt non teneatur ex mandato.*

43 *Qui tantum persuasit delictum committi, an teneatur, ac si mandasset.*

44 *Persuasor, si reuocauit consilium, an excusetur.*

45 *Mandatum an possit fieri tacitè, & per coniecturas.*

46 *Si inimicus alterius loquatur cum aliquo tertio ad aures secretè, & postea sequatur delictum, an præsumatur mandatum.*

47 *Si coniunctus, vel consanguineus offensi occidat offensorem, an teneatur offensus.*

48 *Ille qui præstitit opem vel auxilium ante delictum, qualiter teneatur.*

49 *Qui præstitit opem vel auxilium in ipso delicto qualiter teneatur.*

50 *Qui præstitit opem, vel auxilium post delictum commissum, qualiter puniatur.*

51 *Homicida an possit succedere in bonis occisi ex testamento vel ab intestato.*

52 *Homicida, an possit succedere ei qui occiso successerat.*

53 *Heres, an teneatur vendicare mortem defuncti.*

54 *Offensus, an possit ante mortem delictum remittere, & pacem & concordiam facere.*

55 *Lex 22. tit. 1. 7. partita, valde vtilis, & necessaria qualiter intelligatur.*

56 *Prædicta lex parti. non habet locum, quando accusatores sunt extranei.*

57 *Prædicta etiam l. part. non habet locum, quando delictum committitur in rem, sed in personam.*

58 *An prædicta l. part. habeat locum, quando delictum fit proditoriè, vel cum qualitate, qua aggrauat.*

59 *An prædicta lex partita procedat, & habeat locum, quando quis aliud simile delictum fecerat.*

60 *An requiratur, quòd omnes consanguinei occisi delictum remittant, vel sufficiant aliqui eorum.*

61 *Heredes occisi, an possint remittere delictum, & facere pacem & concordiam cum homicida.*

62 *Si plures sint heredes occisi, an requiratur omnium remissio vel sufficiat à maiori parte.*

64 *Si concurrant heredes extranei occisi, & interfecti ex vna parte, & consanguinei ex alia, qui præferantur.*

65 *Si inter consanguineos reperiatur fœmina, an possit remittere & facere pacem.*

66 *Si filius, vel hæres defuncti sit minor, an possit remittere & facere pacem & concordiam.*

67 *Si ante mortem sit facta pax & concordia cum ipso offenso, & postea sequatur mors, an ad eam extendatur.*

68 *Infra quod tempus debeat fieri prædicta pax, & concordia.*

69 *Si contra reum est lata sententia & ab ea sit appellatum, an valeat remissio, & concordia.*

ALIVD est crimen publicum homicidij, quando quis dolo interficit alium, quod quidem delictum grauissimum est, & ex malitia hominum quotidie nostris temporibus frequentatur, vnde tam ex natura, & qualitate eius, quàm ex assidua frequentia dignum punitione, maximè cùm sit expressè contra præceptum diuinum, Non occides, & sanguis occisorum semper clamat ad Deum, vt scribitur in Apocalypsi: Ecce post hæc vidi animas interfectorum clamantes ad Deum, & dicentes, Vsquequò domine non das iudicium, & vindicas sanguinem nostrum de interfectoribus nostris qui sunt in terris? in quo resolutiuè dico, quod homicida debet puniri pœna mortis, ita probat textus formalis, & expressus 1
in l. 3. §. legis Corneliæ. ff. ad legem Cornel. de sicar. cuius verba sunt, Sed solent hodie capite puniri, nisi honestiore loco positi fuerint, vt pœnam legis sustineant: humiliores enim solent vel bestiis subiici: altiores verò deportantur in insulam, ergo cùm textus dicat bestiis subiici, sequitur, quod regulariter imponitur pœna mortis, & ibi tenet Rain. Ang. & com. Doct. text. in l. pen. eo. tit. text. in l. quoniam multa facinora. C. ad l. Iuliam, de vi. text. in l. 3. C. de epi. audien. tex. in l. si quis aliquid. §. qui abortionis. ff. de pœn. tex. in §. item l. Cornelia. Institut. de publ. iud. ibi, homicidas vltore ferro prosequitur. text. expressior cæteris in l. vnica. vers. & meritò. C. de raptu virginum. cuius verba sunt, Et meritò mortis damnantur supplicio, cùm ab homicidij crimine huiusmodi raptores sint vacui. tex. in. l. 1. ff. ad l. Pōp. de parri. text. in l. pen. C. ad l. Corne. de sica. tex. in c. omnis autem lex. 3. dist. ibi, qui cædem fecerit, capite puniatur, & vtrobique com. Doct. & idem disponit l. 1. & per totum tit. de los homicidios, lib. 8. or. & confirmatur auctoritate Saluatoris nostri dicentis Petro, Mitte gladium tuum, &c. Quia qui gladio occidit, gladio peribit, quòd extende etiam si monstruosum hominem occiderit; qui careat brachio, manu, pede, vel aliquo membro, quia tota virtus, essentia, & substantia hominis dependet ab anima & spiritu. ita singulariter tenet Bald. in l. quod dicitur. ff. de lib. & posthu.

Adde tamen, quod illustres personæ & positæ in 2
dignitate non puniuntur pœna mortis pro isto delicto homicidij, sed leuiori pœna, & sic deportationis, vt expresse probant prædicta iura, licet Ange. & Hippolytus de Marsil. in d. l. 3. §. legis Corneliæ. ff. ad l. Cornel. de sica. dicant, quod hodie istud non seruatur: imò, quod indistinctè omnis homicida,

modò sit persona illustris, & posita in dignitate, modò sit vilis & plebeia, tenetur pœna mortis. Sed certè salua eorum pace, prædicta iura expresè disponunt contrarium, & istud necessariò debet seruari, nisi consuetudo contraria expresè & iuridicè probetur, & in terminis ita probat & disponit hodie l.pen.titul. 8.part. vbi dicitur, quòd illustris pro isto delicto deportetur, alter verò moriatur. Adde tamen, quod tales illustres personæ non debent condemnari aliqua pœna, nisi consulto principe. text.in l.pen.ff.ad l.Corn.de sicar. ibi, vt & consulto prius Principe & iubente id fiat.& ibi Bart.& com. Docto.tex.in l.fin. C.vbi senatores vel clarissimi,& ibi Paul.Salyc.& commu.Doct. præterquàm si illustris committeret delictum contra alium pariter illustrem, quia tunc potest condemnari à iudice ordinario. Item adde, quod tales illustres personæ, quando accusantur de delicto, debet detineri in carceribus, in loco honesto & separato secundum qualitatem personæ. text.est notabilis in d.l.fin.vbi senato. vel clari. text. in l.3. §.tutores. ff. de suspect. tut. ibi, cæterum eos, qui sunt in aliqua dignitate positi, non opinor vinculis publicis contineri oportere, & quando eorum causa agitatur, debent sedere cum iudice ipso, vt in dict. l. fina. versicul. sedendi, & ibi Paul.de Castro, & alij Doctores, & ita semper vidi de facto seruari in cancellaria regia: nam quando causa illustrium personarum agitabatur, sedebant cum auditoribus regalibus, quod non fiebat cum aliis.

3 Quæro tamen prosequendo materiam, quando & in quibus casibus istud delictum homicidij, & eius pœna aggrauetur? & magistraliter & resolutiuè dico, quod in sequentibus: primus est, quando quis occidit patrem, vel matrem, vel ascendentem, & sic est parricida, quod tamen declara isto modo, quod de iure antiquo digestorum istud crimen & eius pœna tantum militabat, & habebat locum in eo, qui occidebat parentes, & sic ascendentes, non verò in eo, qui occidebat liberos descendentes, quia licitè poterat quis eos occidere. tex.est in l.1. & per totum. ff. ad legem Pompe. de parri. & patet etiam ex allusione vocabuli. probat etiam text. formalis, & expressus in l.in suis.in fin.de libe. & posthu. vbi habetur, quod licitè poterat pater filios, vel descendentes occidere. Confirmatur etiam, quia poterat eos vendere sicut quamlibet rem propriam. text.est in l.2.C.de patribus, qui filios distraxerunt: postea verò istud delictum, pœna, & qualitas eius extensa fuit etiam contra parentes, vel ascendentes occidentes liberos, & descendentes. textus est in l.vnica.C.de his, qui parentes, vel liberos occiderunt. textus in §.alia deinde lex, Institut.de public.iudic. & vtrobique glos.ordin. & communiter Doctores, & idem disponit lex 12.tit. 8. 7.part. & magis specificè, ita tenet & declarat Alberic. in l. 1.ff. ad legem Pompe.de parri. & Salycet. in l.vnica. C.de his, qui paren. vel liber. occide. & licèt nulla prædictarum legum dicat, & exprimat gradum, ad quem istud delictum extendatur, tamen glos.ordinar.& commun. Doctor. tenent, quod extendatur ad omnes ascendentes, vel descendentes in infinitum. ita tenet glos.ordina. in l.1.ff.ad legem Pompe.de parri. & ibi commu. opin.glo. etiam ord.in §.alia deinde lex, Instit.de publ. iud.& ibi commun.opin.& confirmari potest, quia in iure, vel materia reuerentiali dispositum in patre, vel matre, extenditur ad omnes alios ascendentes in infinitum: & similiter quando dispositio respicit ius naturæ. ita probat tex. in l.4.§.parentes. ff.de in ius vocando,& ibi gl. ord. & commun. Doct. Item etiam istud delictum, pœna, & qualitas eius habet locum, & competit contra occidentem fratrem, sororem, vel transuersalem, vsque ad quartum gradum. text.est no.in d.l. 1.ff.ad legem Pompe.de parri. & ibi gl.ord. & commun. Doctor. tenet & declarat Faber melius quàm alibi, in d.§. alia deinde lex. Insti.de publi.iud. quem omnino vide.

Item etiam istud delictum, pœna, & qualitas eius committitur, & competit contra eum qui occidit vxorem, vel contra eam, quæ occidit maritum, textus est in d.l. ff. ad legem Pomp. de parric. & ibi commun.Doct.& meritò, quia plus est, quàm occidere patrem, vel matrem, vel alios consanguineos, & confirmatur auctoritate diuina dicente, propter hanc relinquet homo patrem, & matrem, & adhærebit vxori suæ, quod multotiens nostris temporibus contingit. Item adde, quod similiter tenetur isto delicto, & pœna ille, qui interfecit socerum, vel soceram, generum, vel nurum, vitricum, vel priuignam, patronum, vel patronam, quia loco parentum, vel liberorum habentur. text.est in d.l.1.ff. ad legem Pompe.de parri. & in d.l.partitæ. Finaliter adde, quod istud delictum, & eius pœna habet locum, & competit in filio naturali tantum occidente patrem, vel in patre occidente filium naturalem tantum, quia in materia, in qua consideratur ius naturale sanguinis appellatione parentum, vel filiorum, semper continentur naturales. text.est in l. parentes. ff. de in ius vocando. ex quo istam regulam, & doctrinam notat & colligit ibi Paulus de Cast. post Doctores antiquos, probat etiam expressè textus in l. hoc accusare. §. omnibus. versic. item nec lex Pompeia. ff. de accusa. text. in l. adoptionibus. §.1. versic. vnde nec vulgò quæsitam filiam, &c. ff. de ritu nuptiarum: & in terminis ita tenet Faber in §. alia deinde lex, Instit. de publ. iud. a quæro tamen, quæ sit pœna huius delicti? & resolutiuè dico, quod est grauissima, cui non similis est pro alio delicto in iure nostro: nam talis delinquens, & sic parricida, verberatur, & mittitur in culeo, vel arca, cum animalibus contrariis, & sibi repugnantibus, hoc est, cum cane, vipera, simia, & gallo gallinaceo, & sic intrusus proiiciatur in mare, vel flumen proximum. & meritò tali pœna punitur, quia sicut fecit delictum contra ius naturale, ita mittitur cum dictis animalibus naturaliter sibi contrariis, & inuicem repugnantibus. textus in l.penultim.ff.ad legem Pompe.de parricid. textus in l.vnica.C.de his, qui parentes, vel liberos occiderunt. textus in §.alia deinde lex, Institut.de public. iudi.& idem disponit l.12.titul.8.7. part. & dicit solus Cynus in d.l.vnica, quod ista animalia inter se valde pugnant, & quando vipera pugnat cum gallo, vel simia, vel cum aliis animalibus, talis vipera intrat corpus delinquentis, & dilacerat viscera eius, & licet Baldus & Salyce. in dict.l.vnica. dicant, quod hodie ista pœna non est in vsu, tamen in nostro Regno semper est in vsu, & practicatur, & ita expresè disponit prædicta l.partitæ: & sæpe vidi practicari in cancellaria regia, & aliis partibus. Vnum tamen est, quod licèt secundum dispositionem prædictorum iurium, talis delinquens debeat viuus mitti, & intrudi in dicto culeo, vel arca cum dictis animalibus ad aggrauandum pœnam eius, tamen in nostro Regno de consuetudine prius interficitur alio genere pœnæ, vt moriatur naturaliter, & postea mittitur corpus eius, vt sustineat pœnam legalem. Item adde, quod

his

his delinquentibus denegatur sepultura in perpetuum, ita probant expresè prædicta iura, & in terminis probat l. vnica, in fin. C. de his qui parentes, vel liberos occiderunt. cuius verba sunt, Vt omni elementorum vsu viuus careat, & ei cœlum superstiti, terra mortuo auferatur, & ad hoc notat & cōmendat ibi Bald. & Salyc. & ita fit, & practicatur, quia semper deiicitur in mare, vel flumen, vt inde in perpetuum non extrahatur.

Item etiam adde, quod socius in isto crimine etiā extraneus tenetur eadem pœna, qua ipse principalis parricida, tex. est singu. & vnicus in l. vtrum. ff. ad l. Pompe. de parri. in fin. quem reputat ibi mirabilem & vnicum Alber. sed similis textus est in §. alia deinde lex, Insti. de publi. iud. ex quo dicit ibi notanter Faber, quod si extraneus non subditus commisit crimen proditionis, vel læsæ maiestatis contra regem, vel rempublicam cum subdito, quod simili pœna vterque debet puniri, & idem disponit prædicta lex par. 12. tit. 8. 7. part.

4 Item adde, quod filius, vel descendens, si sciat delictum committendum contra parentes, vel econtrà parens contra filios vel descendentes, & non reuelauit nec prohibuit, si potuit, tenetur ex isto delicto, ac si verè fecisset, & committeret.. text. est in l. vtrum. ff. ad legem Pompe. de parricid. & ibi commun. Docto. tex. in §. alia deinde lex, Instit. de publ. iud. & ibi communiter Doctores: si verò frater, vel alius consanguineus collateralis vsque ad quartum gradum, ex sola scientia non tenetur pœna ordinaria, sed pœna exilij, vel simili extraordinaria, textus est in l. 2. ff. ad legem Pompe. de parri. & ibi gl. ord. & comm. Doct. & idem disponit lex part. 12. ti. 8. 7. part. in fin.

Et ex his potest inferri, quod idem sit, quando quis sciat delictum committendum contra regem, vel rempublicam, & non reuelauit, quia committit crimen læsæ maiestatis, ac si realiter fecisset, & in terminis ita tenet Bar. in l. vtrum, ff. ad legem Pompe. de parric. probat etiam textus in l. quisquis. §. id quod. C. ad l. Iul. maiest. textus in l. vnica. §. cæteros autem. C. de raptu virginum. textus in l. 1. §. occisorum. ff. ad Syllan. tex. in l. si quis fortè. ff. de pœnis, quod intellige, quando sciat, & possit probare tale delictum esse per aliquos committendum: secus verò, si ipse sciat secretè, & non possit aliquo modo probare. ita tenet & declarat Hippolytus in dicta l. vtrum. ff. ad legem Pompe. de parri. sed certè ego indistinctè teneo, quod vtroque casu, & semper teneatur reuelare, quia fecit quod in se est, & saltem est vnus testis legitimus, & semiplena probatio ex qua licitè potest causari captura, & tortura, & diligens inquisitio delicti, & in hoc firmiter resideo. Confirmatur, quia si postea peruenit in notitiam regis, vel reipublicæ, ergo bene potuit probare. regulariter autem in omnibus aliis delictis, & personis non tenetur quis ex sola scientia delicti, licet potuit monere, & reuelare personæ in quam delictum erat committendum, imò, quod magis est, licet tempore delicti sit præsens, & possit iuuare, & obuiare, & non fecit, non tenetur, ista est gl. sing. in iure, iuncto text. in l. culpa caret, ff. de reg. iur. & ibi communis opinio Doctorū, pro qua facit text. expressus in l. metum. la 3. §. sed licet. ff. quod metus causa, vbi habetur, quod bene potest quis recipere pretium pro iuuamine, & defensione alterius, ergo si teneretur de iure turpiter reciperet, & ibi notat & commendat Bart. Alber. & commun. Docto. & per illum text. ita tenet & commendat Salyce. in l. quisquis. §. id quod. C. ad legem Iuliam maiestat. quod tamen limita, & intellige, quando est persona priuata, & extranea: secus verò si sit filius, vel seruus, vel persona subiecta ei, contra quem delictum erat committendum, quia tunc bene tenetur ex sola scientia delicti, si non monuit, vel reuelauit, vel non iuuit, & obuiauit, quando fuit præsens. ita probat textus formalis, & expressus in l. 1. §. sed in eo, & in §. occisorum. ff. ad Syllanianum. & ibi notat Bartol. & communiter Doctores antiqui, & idem expresè ponit lex fin. titul. 8. 7. part. & adde, quod idem est quando quis committebat delictum, & offendebat aliquem ad vindictā alterius tertij, quia ille tertius, licet sit extranea persona, tenetur si non prohibuit, vel reuelauit, istud est singulare dictum Fabri, quod alibi non vidi in §. 1. Institut. de noxal. Item adde, quod prædicta procedunt in foro exteriori, & contentioso, secus tamen est in foro conscientiæ, quia tunc indistinctè tenetur quis, si sciat delictum committendum contra alium, & potuit prohibere & obuiare, & non fecit. ita probat text. in c. sicut dignum. de homicidio, & ibi tenent commun. Docto.

Secundus casus, in quo aggrauatur pœna homicidij, est, quando quis occidit alium proditoriè, & aleuosè: quia erant amici, & inter eos nulla erat causa rixæ, vel discordiæ, & vnus occidit, vel offendit alium securè. ita probat text. in l. propter insidias. C. qui accusare non possunt. text. in l. 4. ff. ad legem Iul. maiest. text. in l. fin. C. de delatoribus, libro 10. tex. in c. si cupis. 16. q. 1. text. in ca. clericus. 46. distin. & vtrobique comm. Doct. ex quo dicit Boetius, quod nulla efficacior pestis est ad nocendum, quàm familiaris inimicus, & subdit etiam Lucas de Penna, in d. l. fin. C. de delatoribus, ô quàm crudelia, & mortifera sunt iacula proditoris, vix enim erit, aut nunquā, qui sibi possit ab eius ictibus præcauere, & mores eius sunt signa fidelitatis, & amicitiæ ostendere, suauia, & dulcia verba proferre, exterioremque amicitiam in omnibus actibus significare, & vnum in mente gerit, & aliud contrarium verbis, & actibus ostendit. ex quo deducitur & infertur, quod si inuicem erant inimici capitales, licet vnus interficiat, vel offendat alium proditoriè, & aleuosè modis prædictis, non erit proditor, nec incurrit pœnam qualificatam, quæ proditoribus imponitur, quia tali casu non gerebat vnum in animo, & contrarium in actibus exterioribus, sed semper videtur esse cum animo, & intentione occidendi, vel offendendi eo modo, quo possit; & in terminis ita b tenet Bartol. in l. respiciendum. §. delinquunt. ff. de pœnis. Baldus in cap. primo, quibus modis feudum amittatur. 4. column. Ancharanus in cap. primo, de homicidio, Angel. de Aretio in §. interdum. 2. column. nu. 6. Instit. de hære. quæ ab intesta. defer. idem Ang. in tractat. male. in parte, fecit insultum, versic. & bene nota. Solum ergo habet locum ista qualitas proditionis, & aleuosiæ, & aggrauatur pœna, quando inuicem erant amici, cuius ratio vera, & concludens est, quia tollitur offensò illa naturalis defensio, quæ de iure naturali sibi competit, & permittitur, cum non possit sibi præcauere, & defendere.

Aduertendum tamen, quod istud videtur hodie correctum, & immutatum de iure nostro regio, imò, quod ille dicatur proditor, & aleuosus, qui interfecit alium securè, & non in prælio, vel rixa, sed de retro, & non facie ad faciem, & non videtur considerari qualitas personarum, amicitiæ, vel inimi-

N 3

citiæ, ſed tantum qualitas ipſius facti, ita diſponit l. 7. titul. 7. libr. 8. ordin. & lex 2. & 3. & 16. tit. hu. eodem libro, & probat etiam l. 2. tit. 13. lib. 8. ordin. ſed io ea concordia, & doctrina eſt iſta, quod ſi inuicem erant amici, indiſtinctè offenſor videtur committere proditionem, & aleuoſiam, quomodocunque occidat faciẹ ad faciem, vel retro, quia ille non potuit ſibi præcauere, ſed quando inuicem erant inimici de iure communi, nullo modo offenſor cómittebat proditionem, vel aleuoſiam, qualitercunque occideret, vel offenderet. Hodie verò de iure noſtro regio hoc caſu eam committit, quando retro cecidit, vel offendit, non verò facie ad faciem, taliter quod offenſus poſſit ſe defendere, & præcauere, quod eſt quotidianum, & valde ſingulare. Dubium tamen eſt, qualiter aggrauatur pœna in hoc delicto, propter qualitatem proditionis, vel aleuoſię? & reſolutiuè dico, quod grauitas cóſiſtat in hoc, quod ſi commiſſum eſt homicidium, imponitur delinquenti pœna mortis qualificata iudicis arbitrio, & hodie de iure regio qualitas declaratur, vt homicida ducatur per terram, & trahatur ad caudam equi, vel alterius animalis per vias publicas, & poſtea furca ſuſpendatur. ita expreſsè diſponit lex 12. tit. 13. lib. 8. ordin.

Item etiam de iure regio pœna aggrauatur in hoc, quod homicida qui alium interficit proditoriè, & cum aleuoſia, vltra pœnam mortis incurrit pœnam cófiſcationis medietatis bonorum, ita diſponit prędicta l. 7. tit. 7. lib. 8. ordin. & l. 12. tit. 13. eo. lib. & l. 16. titu. fin. libr. 8. ordin. Si verò tantum fuit commiſſa iniuria, proditio, vel aleuoſia, erit cauſa aggrauandi pœnam iudicis arbitrio. argum. text. in l. reſpicieodum. ff. de pœnis. text. in l. aut facta. eod. tit. text. in l. prætor edixit. §. fin. ff. de iniuriis. textus in §. atrox. Inſtitut. eod. titul. & hodie in noſtro regno grauitas conſiſtit in hoc, quod ſi ex iniuria ſequatur aliquod vulnus, licet ex eo non cauſetur mors, tenebitur ex ſolo vulnere pœna mortis. ita diſponit prædicta l. 3. ti. 13. lib. 3. ord. quo caſu etiam teneo, quod iſta pœna mortis ſit qualificata, ſicut ſi verè & realiter occidiſſet, & mortem intuliſſet, & ſimiliter incurrit pœnam confiſcationis medietatis bonorum, & omnes alias pœnas quas incurreret, ſi verè & realiter mortem intuliſſet, ſi verò ex iniuria non ſequatur vulnus, ſed alia leuior iniuria fiat, bene aggrauatur pœna ſecundum eius qualitatem imponendo aliquam pœnam corporalem vel exilium maximi, vel modici temporis, vel aliud genus pœnam iudicis arbitrio, argum. prædictorum iurium, non tamen poterit imponi pœna mortis, cùm non interuenerit realiter & actualiter aliquod vulnus. Et ex hoc in contingentia facti defendi quèdam pauperem in hac ciuitate Salmantina. Item etiam pœna huius delicti aggrauatur in hoc, quia propter atrocitatem eius poteſt delinquens extrahi de eccleſia, & non gaudet immunitate eius, ita probat textus in c. inter alia. de immun. eccle. & ibi Doctor. de quo articulo infra latiùs dicam. Item etiam iſtud delictū & eius pœna aggrauatur in hoc, quòd à ſententia condemnatoria eius, non habet locum appellatio. ita diſponit l. 16. tit. 23. 3. part.

6 Item etiam per iura prædicta quæro de quæſtione, quam habui de facto in perſona cuiuſdam pauperis, ſi fortè principalis proditor & offenſor occidit, vel vulnerauit alium, ſocius tamen eius & coadiutor, quem ſecum adduxit, nullum vulnus intulit, ſed tantum defendebat & aſſiſtebat, vt faciliùs & ſecuriùs principalis committeret delictum, an teneatur pœna mortis, quæ datur & imponitur ipſi principali delinquenti proditoriè? & videtur quod non, cùm lex ſit odioſa & pœnalis, & per conſequens reſtringenda, ſed noſtra lex regia loquitur, quando ipſe proditor occidit, vel offendit & infert vulnus in offenſum, ſed in caſu propoſito ille ſocius hoc non fecit, & ſic mortem nec vulnus intulit, ergo non teneatur. Sed his non obſtantibus in hac ſubtili & noua quæſtione, ego dico, & diſtinguo ſic, quod ſi principalis offenſor proditoriè & cū aleuoſia intulit mortem, vel vulnus, per quod debet condemnari ad mortem, ſimiliter etiam ſocius, qui opem & auxilium præſtitit, tenetur & debet códemnari eadem pœna, quia eius fauore principalis eſt effectus audacior, & fortè ſine eo non committeret illud delictum, argument. tex. in l. nihil. ff. ad legem Corneliam de ſicar. textus in l. is qui opem. ff. de furtis. textus quaſi formalis & expreſſus in propoſito in l. vtrum. ff. ad legem Pompeiam. de parricid. & vtrobique communiter Doctores.

Si verò principalis offenſor, qui delictum commiſit, non fuit proditor, ſed mortem, vel vulnus intulit ſine proditione & aleuoſia, talis ſocius, qui defendebat vel aſſiſtebat licet proditoriè & cum aleuoſia, non tenebitur pœna mortis, ſicut ipſe principalis non tenetur, quia eadem pœna & cum eadem qualitate debet puniri ipſe defenſor, & coadiutor, qua ipſe principalis, & non maiori, argumento prædictorum iurium, quod eſt nouum, & ſingulare.

Tertius caſus, in quo aggrauatur pœna huius delicti homicidij, eſt, quando quis occidit alium cum veneno. textus eſt capitalis, & expreſſus in l. 1. C. de maleficis & mathematicis. Cuius verba ſunt: Plus eſt hominem extinguere veneno, quàm occidere gladio, & ibi gloſſa ordinaria, & communiter Doctores, cuius ratio efficax, & concludens eſt: quia talis homicida, vel delinquens dicitur committere crimen proditionis, & aleuoſię, & per conſequens tollitur ipſi offenſo illa naturalis defenſio de iure naturali ſibi competens. Ergo meritò aggrauatur delictum, & eius pœna. ita ſingulariter tenet Iacob. Butrig. in l. nemo. C. de ſumma Trinitate, & fide Catholica. ſecunda columna, in medio, & ibi Baldus 2. column. numer. 5. idem Baldus in capitu. 1. quibus modis feud. ami. 4. column. verſicul. quid de rebus. Salycet. in l. 1. C. ad legem Cornel. de ſicar. ſecunda column. in fin. Hippolytus de Marſil. in rubric. ff. ad legem Corneliam, de ſicar. 1. column. num. 4. Platea in §. item lex Cornelia, de ſicariis. Inſtit. de publi. iud. Anchar. in cap. 1. de homicidio. Romanus in l. 1. §. iuſta tamen hoc. ff. ad Syllan. pro quibus facit notabilis textus quem ipſi non allegant in l. 1. §. occiſorum. verſicu. quod ſi quis. ff. ad Syllan. ibi, puta veneno, vel etiam alio, quod clàm necare ſoleat. text. in l. aut damnum, verſic. proinde. ff. de pœnis. vbi habetur, quod licet iudex poſſit propter delictum aliquem condemnare ad pœnam mortis, non tamen debet eum interficere veneno. ex quo tex. dixi in l. 76. de Toro, quod bannitus, de quo loquitur illa lex, non poteſt occidi per inimicum veneno. finaliter etiam conſidero expreſſam legem partitæ in leg. 16. titu. 23. 3. part. quæ expreſsè diſponit, quod ille qui occiderit alium cum veneno, vel proditoriè, non poſſit appellare, & ſic apertè æquiparat homicidium factum, & perpetratum cum veneno, & cum proditione, vel aleuoſia, & ſic pariformiter in vtroque aggrauatur delictum & eius

eius pœna,& per consequens omnia, quæ diximus, & sunt disposita in homicidio, vel delicto facto proditoriè & aleuose, habebunt etiam locum in facto & commisso cum veneno, quod perpetuo nota & tene menti, tanquam necessarium, & quotidianum. Imò, quod magis est, in hoc delicto videtur, quod ille, qui tantum emerit venenum ad daodum alicui, licet non dederit, teneatur pœna mortis. ita probat text. in l. 1. in fi. ff. ad legem Pompe. de parri. cuius verba sunt: Et propterea, qui emit venenum, vt patri daret, quamuis non potuerit dare, per quē ita tenet ibi Bart. in fi. & alij Dd. sed certè ille text. debet intelligi in sola persona filij quando emerit venenum, vt patri daret, propter grauitatem criminis, & maximam reuerentiam debitam personæ, ideo ad alias non debet extendi, sed tantum iudicis arbitrio talis delinquens est puniendus, secundum qualitatem eius, & alterius, qui veniebat offendendus, & in terminis ita tenet Platea in d. §. item lex Cornelia de sicariis, versicu. eadem lege. Institut. de pub. iud.

8 Dubium tamen est hoc casu, qualiter probabitur hoc delictum contra reum? in quo breuiter dico quod non potest probari via communi ordinaria, qua alia delicta probantur, vnde si testes deponerent se vidisse dare venenum, & quod postea fuit sequuta mors, vel ipse reus sponte hoc confitetur, nō propterea censetur legitimè probatum delictum, quia depositio, vel confessio videtur superare naturaliter sibi dubia, incerta, & incognita, cum non possint cognoscere, an illud esset venenum, vel non, nec operationem, quam intrinsece faceret in corpore humano: vnde non videtur concludere, quia depositio, vel confessio ad hoc, vt probet, debet esse probabilis, & verisimilis. argumen. text. in l. confessionibus. ff. de interrog. actio. & in l. si is cuius nomine. vers. si. eod. tit. & in l. inde Neratius. §. fi. ff. ad l. Aquil. & in l. 1. §. si quis vltro. ff. de quæstio. & in expresso ita reperio, quod tenet Hippolytus de Marsil. dicens esse perpetuo menti tenendum in l. 1. §. præterea. penult. col. num. 32. ff. ad legem Cornel. de sicar. vnde in hoc casu, vltra prædictam depositionem testium, vel confessionem rei, deberet iudex inquirere, & probationem coadiuuare & verificare, faciendo, quod medici & chirurgi, & periti in arte deponant, an illud sit venenum, vel non: & an potuit ex eo sequi mors, & probationem sumendo de signis, vel qualitatibus, quæ erant in occiso, & venenato post venenum assumptum, & infra quod tempus mortuus est, & omnia faciat redigi in scriptis, & processu, vt hoc probato possit reū ad mortem condemnare, & ita procedant, & intelligantur, & practicentur iura superiora, & cum alia euidentior probatio & cōiectura non possit isto casu sumi, ista sufficiat, iuncto ipso facto, & donatione veneni, & ista est probatio vera, & concludens, de iure approbata.

9 Adde tamen circa prædicta, quod propter euitanda mala, quæ ex his rebus venenosis causantur, volunt & disponunt, quod nullus publicè nec priuatim tales res venenosas vendat, alias tenetur lege Cornelia, text. est in l. 3. ff. ad legem Corn. de sicar. versic. primo, cuius verba sunt: Eiusdem legis Corneliæ pœna afficitur, qui in publicum mala medicamenta vendiderit. & ibi communiter Doctores, etiam si non fiat dolosè, sed culpa, vel temeritate. ex quo infertur, quod tantum venditor tenetur quando vendidisset homini fatuo vel dementi, qui non haberet rectum iudicium ad se gubernandum, vel seruo, vel minori, vel meretrici: secus verò si probo, & discreto viro, vel mulieri, quia tunc non teneretur, secundum Angel. & Hippolytum de Marsil. in d. l. 3. ff. ad legem Corn. de sica. Item etiam infertur, quod pœna non erit his modis ordinaria, cum non interueniat dolus, sed longè minor extraordinaria ratione culpæ, etiam si ex tali poculo, vel veneno aliqua mors sit sequuta, quia ementes illud receperunt, vel aliis dederunt causa occidendi. Item infero, quod si talis emptor erat seruus, qui se interfecit, teoebitur venditor ad solutionem precij, & æstimationis, & ad totale interesse, & iam iste casus contigit de facto, & de eo fui interrogatus, & ita respondi, & consului.

Quartus [d] casus in quo aggrauatur pœna, est, quando quis occidit alium ad instantiam alterius 10 corruptus pretio, vel pecuniis, quo casu dicitur cōmittere crimen assassinij, de quo loquitur text. de iure ciuili in l. non solum. §. si mandato. versic. Proculus. ff. de iniuriis, cuius verba sunt: Proculus rectè ait, si in hoc te conduxerim, vt iniuriam facias, cum vtroque nostrum iniuriarum agi posse. & ibi commun. Doctor. text. de iure Canonico in c. 1. de homicidio, lib. 6. vbi expresse tales delinquentes vocantur assassini, & ibi commun. Doctor. & grauitas consistit in hoc, quod licitè, & iustè potest augeri pœna, & maior imponi, quam ordinaria, vt probat text. singularis in iure in l. Cicero. ff. de pœnis. vbi habetur, quod mulier quæ fecit abortum propter pecunias sibi datas ab aliis hæredibus, & substitutis, tenetur pœna mortis: si vèro fecit abortum non pecuniis, sed odio mariti, vel ex alia causa, mitius punitur, & sic tantum pœna exilij, & ad hoc illum textum notat & commendat ibi Barto. & commun. Doctor. & illum textum ad hoc reputat singul. Felin. in cap. si aliquis, de homicidio. tenet etiam Bartol. in l. non solum. §. si mandato. ff. de iniur. 3. colu. num. 14. & ibi Angel. de Perus. prima colum. num. secundo, Bald. in l. non ideo minus. Cod. de accusat. prima col. num. 1. & ibi Salyc. fin. col. in fin. Cynus, in l. qui sepulchra. C. de sepul. viola. & ibi Alb. Bald. Ang. & commun. Doct. Ang. de Perus. in l. 1. §. fin. ff. de eo per quem factum est, Anchar. in d. c. 1. de homi. libr. 6. 2. colu. num. tertio. Ang. de malef. in parte Sempronium mandatorem, 3. colu. & ibi eius additionator, & ratio qua aggrauatur pœna vltra Doctores, potest esse, quia quando quis prætendit propriam vindictam ex iniuria sibi facta, vel ira, vel odio, videtur magis parcendum, quia vix potest quis dolorem proprium temperare, & homo incensus ira, vel propria offensa, non dicitur in plenitudine intellectus, sed iste qui fecit corruptus pecunia non est propriè inimicus, nec habet excusationem aliquam sui delicti.

Item etiam dicitur committere delictum proditoriè, & cum aleuosia, & tollit naturalem defensionem offenso, cum ab eò non possit præcaueri, cum non esset inimicus, ex quo clarè infertur, quod talis assassinus, debet puniri pœna illa, qua punitur proditor, vel aleuosus: & per consequens punietur pœna confiscationis medietatis bonorum, item etiam si vulnus sit illatum, licet ex eo nō sit sequuta mors, punietur pœna mortis.

Item etiam generaliter, & resolutiuè talis delinquens assassinus tenetur, & debet puniri eadem pœna, qua punitur proditor, & aleuosus, de qua suprà proximè diximus. arg. text. in l. 7. tit. 7. libr. 8. ordin. & l. 2. & 3. & 16. titulo finali, eodem libro, & l. 2. tit. 13. lib. 8. ordin.

11 Item adde, quod ille qui dedit pecuniam alteri, vt aliquem occidat, vel offendat, tenetur pœna mortis, licet effectus non sequatur. argum. text. in l. si is qui cum telo. C. ad l. Corn. de sica. & in terminis ita tenet ibi Faber in suo breuiario, sed salua eius pace, ego teneo contrarium, attenta hodie generali consuetudine, de qua latius infra dicetur, per quam est derogatum illi legi, & dispositum, quod ex solo animo & intentione occidendi quis non incurrit pœnam mortis, si vere, & actualiter non occidat. Verum tamen est, quod puniretur extra ordinem iudicis arbitrio, propter animum, & intentionem occidendi, vel offendendi, quam habuit, argumen. text. in l. propter insidias. C. qui accusar. non po. & in expresso ita tenet ibi Bald. in fine, & in contingentia facti ita vidi seruari, & practicari, & idem tenet Faber sibi contrarius in §. item lex Cornelia de sicariis. Institutio. de publicis iudiciis.

12 Quintus casus in quo aggrauatur pœna huius delicti homicidij est, quando quis occidit alium præcedente diffidatione, & conuentione facta inter aliquos, vt in certo loco se inuicem offendant, nam tali casu diffidator, si alium occiderit, grauatur pœna, quia vltra pœnam ordinariam mortis, confiscantur sibi omnia bona, imò, quod magis est, si tantum offenderit, & vulnus ei intulerit, tenetur eadem pœna mortis, & confiscationis omnium bonorum. Imo adhuc, quod magis est, ex sola diffidatione licet mors, vel vulnus, vel rixa non sequatur, tenetur pœna confiscationis bonorum, licet non, pœna mortis, vel alia corporali, ita disponit singularis lex huius regni, fina. titul. 9. libr. 4. ordina.

Item adde, quod si tali casu diffinitus interficiat, vel offendat aggressorem diffidantem, non tenetur pœna mortis, nec alia pœna corporali, sed tantum tenetur pœna exilij perpetui, cuius ratio potest esse, quia videtur esse prouocatus, & habuit iustam causam defensionis, & licet dicatur excedere modum defensionis, cum potuit non consentire in diffidatione, & per consequens non sit vera, & propria defensio, cum moderamine inculpatæ tutelæ, tamen potest responderi, quod mitius debet puniri propter excessum, sed non pœna ordinaria. & ista est vera, & mentalis ratio mea ad illam legem.

Item etiam adde, quod mediatores, qui interuenerunt in ipsa diffidatione tenentur pœna, de qua in illa lege, & similiter assistentes, & prospicientes, si non obuiauerunt & prohibuerunt cum possent.

13 Sextus casus in quo aggrauatur pœna, est, quando seipsum interfecerit: pro cuius perfecta declaratione dico, quod de iure communi, si quis se interficit tædio vitæ, vel ex impatientia, vel dolore, vel quauis alia causa, non punitur cadauer aliqua pœna sensitiua, vel afflictiua corporis, cum in eo non possit cadere, licet de consuetudine contrarium fiat, quia cadauer furca suspenditur, vt supra suo loco dixi. Item etiam isto casu non imponitur pœna confiscationis bonorum, nec partis eorum, sed habebit hæredes ex testamento, & ab intestato: si vero quis commisit aliquod delictum, ex quo veniebat imponenda pœna mortis, & confiscationis bonorum, & postquam reus in eo fuerit deprehensus, vel accusatus, & metu pœnæ futuræ se interficiat, habetur pro confesso, & bona eius confiscantur, ac si per sententiam diffinitiuam fuerat condemnatus, si tamen antequam accusetur, vel in crimine deprehendatur se interficiat, non habetur pro confesso, nec incurrit pœnam confiscationis bonorum.

Item etiam si delictum erat tale, ex quo non veniebant bona confiscanda, tunc non habetur pro confesso, nec bona eius confiscantur quocunque tempore se interfecerit, & in expresso istam sententiam & resolutionem probat textus in l. 3. §. si quis autem, ff. de bonis eorum qui ante senten. mor. sibi conf. tex. in c. 1. ver. ergo ea. l. tex. in l. si quis filio exhæredato. §. eius. ff. de iniusto, rupto. text. in l. eius militis. ff. de militari testamento, text. in l. fraudem. §. eius bona. ff. de iure fisci, text. in l. omne delictum. §. qui se vulnerauit. ff. de re militari, text. in l. 2. C. qui testa. fa. po. text. in l. prima & secunda, C. de bonis eorum qui mor. sibi conf. text. in l. pen. C. si reus, vel accusator mor. fue. & vtrobique commu. Doctores, & idem disponit lex 24. ti. 1. 7. part. & lex 6. tit. 27. ea part.

Vnum tamen est, quod licet ille qui se interfecit, postquam erat accusatus de aliquo delicto capitali, vel in eo deprehensus, habeatur pro confesso, & bona eius confiscentur, vt dixi: tamen debet intelligi, nisi hæredes velint probare contrarium, & sic innocentiam suam, quia bene admittuntur. textus est singularis, & vnicus in iure in l. 3. §. fin. ff. de bonis eorum, qui ante sentent. mor. sibi conf. ex quo nota, & collige singularem doctrinam, & conclusionem, quod licet ficta confessio alicuius defuncti non transeat ad hæredes, nec noceat eis, vt probat textus in l. eius, qui delatorem. ff. de iure fis. & ibi tenet Barto. & communiter Doctores. idem Bartolus in l. 8. §. quod si actor. C. de iuram. calum. Bald. in l. vna. C. ex delictis defunct. 3. colum. idem Bald. in l. generaliter. §. 1. C. de reb. credit. Abb. in c. pen. de iuram. calum. antepen. col. num. 26. & reputat singu. Pau. de Cast. in l. transigere. C. de transact. 3. col. reputat etiam sing. Bald. in l. 2. C. de edendo. pen. colum. nu. 23. reputat etiam singularem & vnicum Io. de Imo. in l. qui à latronibus. §. 1. ff. de testa. pen. col. tamen illud est verum, & procedit, quando ista tacita confessio fuit inducta ex aliqua contumacia, vel actu inter viuos, secus tamen est, si causetur ex morte defuncti, vt nostro casu, quia tunc bene transit ad hæredes, nisi contrarium probetur, & in terminis ita notat & declarat illum text. Bart. in d. l. 3. §. fin. Bal. in l. 2. C. qui testa. fac. pos. & ibi Pau. de Cast. Roma. Alexand. qui reputat singu. & alij Moderni, hodie tamen de iure regio indistincte, ille qui interfecit modò tædio vitæ, vel impatientia, vel dolore, modò metu pœnæ delicti commissi, modo ex qualibet alia causa, & quocunque tempore, incurrit pœnam confiscationis omnium bonorum, præterquam si habeat filios, vel alios descendentes. ita disponit lex 9. titul. 13. lib. 8. ordi. & lex 10. tit. fin. eod. lib.

Item adde, quod si quis se percusserit, & manus 14 violentas sibi intulit, licet realiter non se interfecit, habetur pro confesso, & punitur ac si se interfecerit, quod intellige, quando illud fecit metu pœnæ delicti commissi postquam erat accusatus de delicto capitali, ex quo veniebat imponẽda pœna mortis, & confiscationis bonorum, vnde ille talis incurret pœnam ordinariam delicti, de quo erat accusatus, & pœnam confiscationis bonorum: secus vero, si se percusserit, vel manus sibi intulerit tædio vitæ vel ex alia causa, quia tunc nullam pœnam incurrit. text. est in d. l. 3. §. si quis autem, versi. sicuti. ff.

de

de bonis eorum,qui ante sent.mor.sibi conſ. tex.in l.ſi quis aliquid.§.fin.ff.de pœn.tex.in l.omne delictum.§.qui ſe vulnerauit. ff. de re milit. & vtrobiq; com. Dd. ſed aduertendum , quod iſto caſu videtur iuſtum, & rationabile , quod poſſit per iudicem ex officio ſuo pœna arbitraria puniri,ſicut ſi illud vulnus,vel iniuriam alteri committeret , cum non ſit dominus membrorum ſuorum,&ſit res mali exempli,arg.tex.in l.liber homo.ff.ad leg. Aquil. cum ſimi.& in terminis reperio,quod ita tenet Boniſa.in tract.maleſ.fol.7.verſ.ſed quidam,& facit quod tenet Bar.in l.1.§.vſque.ff.de iniur.& iſtum caſum vidi de facto in hac ciuitate Salmantina,& tandem iudex condemnauit eum in certa pœna exilij: & iterum & ſecundo iſtum etiam caſum vidi de facto in alia perſona, & alter iudex condemnauit in pœna flagellorum,pro quo facit text.expreſſus in l.ſi quis aliquid.§.fi.ff.de pœn.tex.in l.omne delictum.§.qui ſe vulnerauit.ff.de re milit.quod tene menti tanquã notabile,& quotidianum.

15 Aduertendum tamen , quod homicida excuſatur à pœna huius delicti in totũ , vel in parte in caſibus ſequentibus. primus eſt,quando homicida cõmiſit delictum ſine dolo , quia tunc non tenetur pœna mortis, text. eſt capitalis , & expreſſus in l.in leg.Corn.ff.ad l.Cor.de ſic. cuius verba ſunt:In leg. Cornel. dolus pro facto accipitur , nec in hac lege culpa lata pro dolo accipitur,&ad hoc not.& commendat ibi Bart.Alber.Angel. & Hippol.de Marſi. textus in l.1.§.Diuus Adrianus.eod.titu. cuius verba ſunt:Diuus Adrianus reſcripſit , cum qui hominem ſi non occidendi animo hoc admiſerit abſolui poſſe.text.in l.Diuus Adrianus,eodem titul.vbi habetur,quod in delictis voluntas ſpectatur non exitus, & vtrobique commun. Doct.imo, quod magis eſt, ſi ſimpliciter caueatur lege vel ſtatuto,quod homicida puniatur pœna mortis , debet intelligi quando homicidium fuit commiſſum dolo , quia talis lex vel ſtatutum debet reſtringi, & declarari per rationem iuris communis,arg.tex.in l. Cæſar. ff. de pub. & vectig.text.in l.2. C. de nox. & in expreſſo iſtam ſent.& concl.tenet Bald.in l. data opera. C. qui accuſa.non poſſ.3. col. num. 11. Quod dictum reputat vnicum,& ſingulare Paul.Caſt. in l.nemo. C. de epiſcop.audien.1.colum.num.5. per quod dicit ſe liberaſſe aliquos à pœna mortis, & eſſe menti tenendum ad confuſionem iudicum imperitorum. tenet etiam idem Paul. & valde commendat in l.& ſi ſeucrior.C.ex quib.cau.infa.irrog.idem Paul.in l.1. C.vbi ſenat.vel clari.idem Pau.in l.ſi fugitiui. C.de ſeru.fugit.2.colum.nume.8.Sed vltra Paul.idem tenet Bald.in l.1.2.col.ff.de leg idem Bal.in l.in actionib.ff.de in litem iur.1.col.idem Bal.in l.quicunq;. C.de ſeruis fug.5.col.ver.4.caſu.idem Bald.in l.2.C. de noxa.& ibi Sal.3.col.nu.10.Ang.de Peru. in l.1.ff. de legibus.2.colum.& ibi Pau.fi. col.Iaſ. 3. colu.nu. 19.Ang.de Peru.in l.is qui cum telo. C.ad leg. Cor. de ſicar.Saly. in l. pen. eod. titu. Iaſ.qui notabiliter loquitur in l.3.§.quod prætor. ff. ne quis eum , qui in ius vocatus eſt vi eximat.1.col.num.3.idem Iaſ.in l.in actionibus, de in litem iurando.6. col. num.26. Car.in c.lator,de homicidio,Io.de Ana. fi. col.& q. Fel.1.col. Ange.de maleſ.in parte ſcienter doloſe.1. colum Hippo.de Marſi.in l.1.§. præterea. ff. ad leg. Corn.de ſicar.2.colum.num.12.idem Hippo.in l.in lege Corn.eod. titu. idem Hippo.in l.de minore.ff. de quæſt.5.num.18. idem Hippo.in l.1. C. ad l. Cor. de ſicar. pen.colum. nume. 83. & ante omnes idem expreſſe voluit Bart.in l.1.§.1.ff.ſi quis teſt.liber eſſe iuſſus fuerit.2.col.nu.3.

Ex quo infertur, quod ſi quis occidat alium caſu 16
vel culpa , non tamen dolo & propoſito , vt ſi quis ex arbore ramum , vel quid aliud proiiciat , ex quo tranſeuntem occidat: vel quis ex domo,turri,vel feneſtra lapidem proiiciat , vel ludens cum ſagitta cauſa exercitij , vel currens equum in loco , vel via publica , non clamando tranſeuntem occidat , talis homicida non teneatur pœna mortis , ſed alia mitiori iudicis arbitrio.imo quod magis eſt, licet homicidium ſit commiſſum lata , vel latiſſima culpa, & regulariter æquiparetur dolo in contractibus: tamen non in delictis , in quibus venit imponenda pœna corporalis.textus eſt notabilis in d. l. in lege Cornelia.ff.ad leg.Corn.de ſicar. Cuius verba ſunt: in l.Cor.dolus pro facto accipitur,nec in hac l. culpa lata pro dolo accipitur.textus in l. 4. §.1.eod.tit. text.in l.ſi putator. ff. ad leg.Aquil.text.in l.qui foueas.eod.tit.tex.in l.1.§.ſi magiſter.eod. tit.tex.in l. idem iuris.§.mulionem.eo.tit.tex.in l.ſi ex plagiis. §.cum pili.eod.tit.text.in §.item ſi putator.Inſtit.de l.Aquil.text.in c.lator.& in c.dilectus, & in c. ex literis,el 1.& in c.ex literis,el 2.& in c.ſignificaſti , el 1. & in c. Ioannes , & in c.fin.de homicidio.& idem diſponit l.4.& 5.tit.8.7.part.& l.6.tit.15.7.part. & l. pen.titu.13.lib.8.ordin. ex quo infertur, & conſului in quæſtione de facto , quod ſi in colluctatione gratia exercitij vnus interficiat alium , nulla pœna tenetur,ſed tantum vtili actione legis Aquiliæ ad damna. Ita probat textus in l.qua actione.§.ſi quis in colluctatione.ff.ad l.Aquil.& ibi gl.ord. & comm. Dd. aliqui tamen ſunt caſus, in quibus ex ſola culpa vel negligentia poteſt quis puniri corporaliter, primus eſt in commentarienſe , & cuſtode carceris, quia ſi reus ibi detentus ſua culpa & negligentia aufugerit,punitur cuſtos eadem pœna,qua tenebatur ipſe reus delinquens,qui aufugit,textus eſt in l. penultim.verſic.1.C.de cuſtod.reo. Cuius verba ſunt: Nam ipſum volumus huiuſmodi pœna conſumi, cui obnoxius docebitur fuiſſe,qui fugerit.& ad hoc notat & commendat ibi Cyn.Bal.Ang.Sal. & idem Angel.& Hippoly.in d.l.in lege Cornelia.ff.ad leg. Cornel.de ſicar.& idem diſponit l.12.tit.29.7. part. Secundus caſus eſt , quando iudex ex imperitia ſua, & maxima culpa iniuſte condemnauit aliquem ad pœnam mortis , nam poteſt corporaliter puniri, quia ſumendo officium , videtur ſe peritum aſſerere cum non ſit , & committere dolum ſaltim in genere.argum.tex.iuncta gloſſ.ff. quod quiſque iuris. per quam ita tenet Florianus in l.idem iuris. §.1. ff. de l.Aquil.Hippolyt.in l.lege Corn.ff.ad leg.Corn. de ſicar.2.col.num.4. & iam iſte caſus noſtris temporibus contigit in quodam iudice ordinario , qui per imperitiam condemnauit quoſdam pueros ad mortem , & eis denegauit appellationem,nam certe per ſententiam auditorum noſtri Imperatoris in curia ſua publice fuit ſibi impoſita pœna flagellorum,& idem eſt in medico,vel chirurgo,qui aſſerit ſe peritum:nam ſi culpa eius quis moriatur , poteſt puniri,ita tenet Floria. in d. l. idem iuris.§.1.ff.ad l. Aquil. quod reputat ſingulare & valde commend. Hippolytus in d.l.in lege Cornel.2.colum.num. 4. ff.ad leg. Cornel. de ſicar.pro qua ſententia & concluſ.eſt hodie l.no.part.l.6.tit.8. 7. part. quæ diſponit , quod ſi dolo , & malitia fecit , punitur pœna mortis:ſi vero ex culpa,vel imperitia, debet puniri pœna exilij per 5. annos , & ſi infirmus erat ſeruus, debet ſolui eius æſtimatio.

Vnum tamen eſt,quod in dubio ſemper præſu- 17

mitur, quod homicida fecit delictum cum dolo & proposito, nisi contrarium probat, quia ista præsumptio resultat ex ipso facto & rei euidentia. text. est formalis in l. 1. C. ad legem Corn. de sicar. Cuius verba sunt: Frater vester tertius fecerit, si se præsidi prouinciæ obtulerit, qui se probauerit non occidendi animo hominem à se percussum esse, remissa homicidij pœna secundum disciplinam militarem sententiam proferet. & ibi notat & commendat gloss. ord. Odofr. Cyn. Alb. Bald. Salyc. & commun. Dd. text. in l. eum qui. eod. tit. & l. si non conuicij. C. de iniuriis. poterit autem homicida probare contrarium, hoc est, non dolo, vel ex proposito fecisse, ex qualitate facti, vt in casibus supra proximis, vel ex qualitate personæ, vt si homicida sit cōsanguineus, vel affinis, vel amicus ipsius occisi, vel ex qualitate instrumenti, cum quo commissum est delictū, vt si baculo, lapide, pugno, vel alio instrumento percussit, quia tunc non tenetur pœna ordinaria, sed alia mitiori, & arbitraria pœna ratione culpæ, quæ sibi potest imputari. ista est gloss. singularis in iure in d. l. 1. C. ad legem Cornel. de sicar. in gloss. 2. quam ad hoc notat & commendat Pet. de Bellaper. Iacob. Odofred. Cynus, Alber. Fab. Bald. Salyc. & commmn. Dd. Bart. in l. vt vim. ff. de iusti. & iur. 2. col. in medio. idem Bartol. in l. 1. §. diuus. ff. ad legem Corn. de sica. & ibi Alb. & alij Dd. Bald. in l. fi. C. de hære. instit. 20. oppos. Ias. in l. 1. ff. de legibus. pen. col. num. 22. tenet etiam Inno. Io. And. in c. 1. de præsumptionibus. Feli. in c. fi. de homicid. Gandin. in tract. malef. in tit. de homicid. fi. col. & q. & illam gl. ad hoc reputat singularem Roma. in l. in illa stipulatione si calendis. ff. de verb. oblig. pen. colu. nu. 4. pro qua facit bene tex. in l. 1. §. diuus Adria. versi. sed si claua. ff. ad leg. Corn. de sica. Cuius verba sunt: Sed si claua percusserit, aut cucuma in rixa, quamuis ferro percusserit, tamen non occidendi animo leuiandam eius pœnam, qui in rixa casu magis, quam voluntate homicidium admisit, quem ad hoc notat & commendat ibi Bart. Alber. qui dicit esse notatu dignissimum, Angel. & Hippol. de Marsil. illum etiam text. ad hoc reputat notabilem Salycet. in d. l. 1. C. ad legem Cornel. de sicar. Bald. in l. sed & si quæcunque. §. si magister. ff. ad legem Aquiliam. idem Baldus in l. cum mandati. C. mandati, probat etiam textus in l. omne delictum. §. si quis commilitonem. ff. de re militari. Cuius verba sunt: Si quis commilitonem vulnerauerit, siquidem lapide, militia reiiciatur, si gladio, caput amittit. l. eum qui. C. ad legem Cornel. de sicar. Cuius verba sunt: Cum calcis ictu mortis occasio præbita videatur, volumus liberari. text. in l. 1. C. de emendatione seruorum. Cuius verba sunt: Si virgis aut loris dominus seruum afflixerit, nullum criminis metum seruo mortuo sustineat. text. in c. significasti, el 2. de homicidio. ibi, ratione instrumenti, cum quo ipse percussit, &c. quod tamen intellige, quando quis in rixa alium percusserit; secus vero si ex proposito processit, & aggressus est contra eum, & percusserit quolibet instrumento, etiam leui, ex quo realiter offensus decessit, quia tunc tenebitur pœna mortis, tanquam verus homicida, si secum non portauit aliud instrumentum fortius, & magis offensiuum. & idem esset, quando in rixa eum percusserit cum illo leui instrumento. Sed non habeat instrumentum, vel genus armorum fortius, & magis offensiuum, quia tunc similiter tenetur pœna mortis tanquam verus homicida: secus tamen est, quando haberet alia arma, vel instrumenta fortiora, & magis offensibilia, & noluit percutere, & offendere cum eis, sed cum instrumento leuiori. Et idem est quando non habuit, nisi vnicum tantum instrumentum fortissimum, & offensibile, sed voluit percutere per partem minus nociuam, & offensibilem, vt si haberet ensem, & noluit percutere cum eo, sed cum pomo, vel haberet lanceam, & noluit percutere cum ferro, sed cum hasta, ligno, bastone, baculo, lapide, pugno, vel qualibet alio leui instrumento, & in expresso ita probat mihi text. quem ad hoc reputo valde singularem in d. l. 1. §. diuus Adrianus. ver. sed si claua. ff. ad legem Cornel. de sicar, & ad hoc notat & commendat ibi Bart. 2. col. nu. 29. & est de mente aliorum. notat etiam, & commend. ibi Hippolyt. de Marsil. 4. colu. nu. 3. idem Hippol. 2. col. nu. 25. idem Hippol. in l. 1. C. ad leg. Cornel. de sicar. 6. colu. nu. 49. ex quibus maxima cum ratione reprobo sententiam Paul. de Cast. in consil. suis, vbi dicit quod si aliquis processit contra alium animo, & proposito tantum vapulandi, & iniuriandi, & non animo & proposito occidendi, & hoc expresse protestatus fuit, & eum vapulauit, & percussit quodam ligno, baculo, vel alio simili instrumento, ex quo vulnere tandem occisus, & mortuus est reus delinquens, nō debet puniri pœna mortis, sed alia leuiori pœna arbitraria, quia ex genere, & qualitate instrumenti colligitur animus, & propositum quod habuit non occidendi, quod dictum tanquam singulare, & quotidianum in practica refert, & sequitur Hippol. de Marsil. in d. l. 1. §. diuus Adrian. ff. ad leg. Corn. de sicar. 2. col. nu. 16. idem Hippol. in l. 1. C. ad leg. Corn. de sicar. 1. col. nu. 2. Sed certe illa sentent. & concl. aperte est falsa, & sic eam reprobo, & teneo contrarium, quia cum illud delictum non fuit commissum in rixa, sed ex proposito, & secum non portauit aliud instrumētum, vel genus armorum fortius, & magis offensiuum, merito tenetur pœna mortis, & non debet attendi, nec considerari qualitas instrumenti, vel armorum, vt supra dictum & conclusum est, pro qua mea senten. & concl. contra prædictos Dd. facit text. expressus, & formalis in §. item l. Corn. de sica. Inst. de publ. iud. vbi disponitur, quod homicida tenetur pœna mortis, modo occidat cū telo, modo cum ligno, vel lapide, quia omnia comprehendūtur appellatione armorum, vt in l. armorum appellatio. ff. de verb. sign. secundo facit tex. in l. quemadmodum multa facinora. C. ad l. Iul. de vi, vbi habetur, quod si occasione violentus inuasor, quasi dederit causam morti, & ibi notat & commē. Cyn. Bal. & com. Dd. tex. etiam similis in l. 1. §. ex incendio. ff. de incend. rui. naufra. vbi habetur, quod si quis animo comburendi in vnam solā domum imposuit ignem, ex quo fuerunt combustæ aliæ plures, tenetur de omnibus, & ibi glo. ord. & com. Dd. Tertio facit tex. not. & expressus in l. si quis aliquid. §. quia abortionis. ff. de pœnis. vbi ponitur quod si quis dedit mulieri poculum amatorium causa amoris & libidinis, & inde fuit sequuta mors ipsi mulieri, tenetur pœna mortis, quia ex tali poculo verisimiliter potuit causari mors, & ad hoc notat & com. ibi Bar. Alb. & com. Dd. Quarto facit notabile fundamentum, quia quando aliquod delictum, vel factum est tale, quod non potest regulari, & modificari animo & voluntate delinquentis, imo est tale factum, quod verisimiliter potest extendi vltra intentionem eius, tunc efficaciter tenetur, & punitur ex delicto sequuto, licet habuisset animum minus delinquendi. tex. est singularis in iure, in c. fi. de homicidio. lib. 6. vbi ille, qui mandauit aliquem verberari.

berari, hoc acto,& nullatenus occidatur,vel membrum abſcindatur,& mandatarius exceſſit modum, & fines mandati,& offenſus mortuus eſt, mandans tenetur de homicidio,nec ſibi releuat proteſtatio, & ad hoc notat & commendat gl.ord.Io.And.Dominic.Anch.& com.Doct.Abb.in c.pe.ne cler. vel monach.pen.col.num.20.idem Abb.in c.ex literis. de excep.præla.fin.col.notat etiam, & commendat Bart.in l.non ſolum.§.morte. ff. de noui oper.nun. 7.col.n.29.idem Bart.vbi notabiliter loquitur in l. diuus Adrianus.ff.ad l.Cor.de ſica.fi.q.Bal.in l.non ideo minus.C.de accuſa.fi.col.nu 34.& ibi Ang.de Peru.& alij Doct. idem Bald.in l.ſi quis ſeruo.C.de furtis.2.col.n.2.Ang.de Peru.in l.1.C.de Nili aggeribus non rumpendis.fin.col.Aug. de Aret.in tract. malef.in parte Sempronium mandatorem. 14.q.illum etiam reputat ſing.Iaſ.in l.1.C.de ſeruis fugi. 5. colum.nu. 28. limita tamen,& intellige diſpoſitionem illius tex. in d.c. fin. quando mandans mandaret verberare, vel percutere cum enſe, vel gladio, vel alio genere armorum apto ad occidendum,vel ſimpliciter mandauit percutere, vel offendere : ſecus tamen eſt,ſi mandaret percutere, vel offendere aliquo ligno,baculo,vel quolibet alio ſimili instrumento,quod communiter,& veriſimiliter non eſt aptum ad occidendum, & ex tali percuſſione mortuus ſit,quia tunc nõ tenetur mandans pœna mortis,tanquam homicida, ſed pœna arbitraria ex iniuria.ita ſingulariter tenet Bald.in l. cum mandati. C.mandati.in fin.& ibi Saly. idem Bald.in l.ſi quis mihi bona.§.ſi coram.ff.de acquir.hære. & ibi Are. Iaſ.&alij Dd.Pau.de Caſt.in §.ſed ſi mandauit.eiuſdem legis,in fi.& ibi Alex.3.col.nu.15. Iaſ.fin.col.n. 12.Augu.in addit.Angel.de Male.in parte Sempronium mandatorem,ſuper 14.q.Ioann. de Anan.in c. ſicut dignum.§.1.de homicidio,Iaſ.vbi reputat valde ſingulare in l.1.C.de ſeruis fugit.5.colum.nume. 32.Alex.conſi.140.3.col.2.vol.Hippol. de Marſil.in conſ.67.4.col.nu.28.ſed etiam iſto caſu ego firmiter teneo contrarium,imò,quod mandans,& mandatarius teneantur pœna mortis per ſuperiora mea fundamenta.

19 Item etiam ex ſuperioribus infero vnum, quod eſt ſingulare,& quotidianum in practica,quod ſi filius anniculus, vel de recẽti natus,reperiatur mortuus in lecto patris, vel nutricis ſuæ, præſumitur mortuus caſu,vel aliqua culpa,vel negligentia:non autem dolo, & per conſequens non debent puniri pœna mortis, vel ordinaria, ſed tantum pœna extraordinaria iudicis arbitrio,ſecundum qualitatem culpæ.& in terminis ita tenet Bonifacius in tractatu maleficiorum,in rubrica de parricidiis,& eorum pœnis.2.col.fin. q.pro quo facit tex.notab.in c.fin. de his qui filios occiderunt,& ibi Dd.tex.in c.conſuluiſti.2.q.4.& ibi etiam Dd.& iam iſte caſus contigit in hac ciuitate Salmanticenſi in perſona cuiuſdam nepotis mei aniculi,qui repertus fuit mortuus in lecto nutricis ſuæ,& nulla accuſatio fuit cõtra eam propoſita.

20 Secundus caſus, in quo homicida excuſatur à pœna huius delicti in totum,vel in parte eſt,quando illud fecit ad ſuam defenſionem,nam de iure diuino,naturali,& poſitiuo potuit aggreſſorem & offenſorem eius occidere.tex.eſt capitalis, & expreſſus in l.vt vim.ff.de iuſtitia & iure,cuius verba ſunt: Vt vim atque iniuriam propulſemus, iure euenit, vt quod quiſq; ob tutelam corporis ſui fecerit iure feciſſe exiſtimetur.text.in l.1.§.vim vi.ff.de vi, & vi armata.text.in l.ſcientiam.§.qui cum alter.ff.ad legem Aquil.vbi dicit text.vim enim vi defendere omnes leges,omniaque iura permittunt. textus in l. ſi ex plagiis.§.tabernarius.eod.tit.tex.in l.4.eodem tit.textus in l.ſed & partus.§.quæri potuit. ff. quod metus cauſa. text. in l. furem nocturnum.ff.ad leg. Corn.de ſica.textus in l.2.& 3.C.ad leg.Corn. de ſicar.text.in l.1.C.vnde vi, vbi dicit textus,quod vim vi repellere licet cum moderamine inculpatæ tutelæ.text.in c.ſignificaſti.el 2.verſ.ſi vero,de homicidio.text.in clementina 1.de homicidio,& vtrobique com. Dd. & idem diſponit lex 2.tit.8.7.part.& lex 3.& 4.tit. 13. lib,8.ord.imò hoc caſu etiam clericum aggreſſorem poteſt offenſus occidere, nec incurrit pœnam excommunicationis, vel irregularitaris.text.eſt in c.ſi vero. el 1.verſ.ſi vero clericum. de ſent.excom.tex.in cle.1.ver.fin.de homicidio, & vtrobique commun. Dd. imo etiam in animalibus brutis attenditur,& eſt permiſſa iſta defenſio, quia ſi aliquod animal aggrediatur aliud cauſa nocendi, & illud animal ſe defendat, & interſiciat, dominus eius excuſatur,& nõ tenetur emẽdare,nec dare animal pro noxa. textus eſt formalis, & expreſſus in l. 1. §. cum arietes. ff. ſi qua.paup. fec. dica.& ad hoc not.& comm.ibi gloſſ.ord. Bart.Alber.Bald.Flor. & dicit Alberic. eſſe pulchrum caſum, imo etiam quia licet offendere,vel occidere furioſum, mente captum,vel dormientem aggreſſorem, qui in ſomnis ſurgit, & aggrediatur alium cauſa offendendi, vel occidendi,cum ſit iſta defenſio naturalis, item etiam cum competat contra animalia bruta, vt ſupra dictum eſt,ergo ſimiliter competat contra homines non ſanæ mentis. & in terminis iſto fundamento,& ratione tenet Bar.in l.vt vim.ff. de iuſtit. & iur.2.columna.in fine.vbi dicit,quod erat quidam Piſanus,qui in ſomnis ſe armabat de nocte, & ibat per ciuitatem cantando,Bartol. in l.1.C.vnde vi.9. col.nu.60.

Imo etiam,quod magis eſt, poteſt quilibet con- 21
ſanguineus,vel extraneus offendere,vel occidere illum,qui aggreditur cauſa offendendi, vel occidendi conſanguineum,vel penitus extraneum. ita probat text.in l.lex Corn. de iniur.text.in l.2.& 3.ff.de lib.cau.tex.in l.3.§.cum igitur.ff.de vi,& vi armata. text. in l. ſi quis in ſeruitute. ff.de furtis,vbi diſponitur,quod pro defenſione rerum,& bonorum poteſt quis alium defendere,& iuuare, ergo à fortiori pro defenſione perſonæ.probat etiam text.in c.dilecto,de ſent.excom.ver.& quidem.lib.6.text.in c. non inferenda. 23.q. 3. text.in c. fortitudo ea cau. & q.tex.in c.error.83.diſt.quibus diſponitur,quod licite poteſt quis repellere iniuriam inferendam vicino,vel proximo ſuo : & in expreſſo licet non ita bene fundet,ita tenet Bartol. poſt antiquos in l. vt vim.ff.de iuſt.& iur. pen.col.nu.7.& ibi Bald.3.col. 6.q.Ang.1.col.nu.7.Iaſ.6.col.nu.29.idem Bart. in l. prohibitum.ff.de iur.fiſci.lib.10.& ibi Platea,&alij Dd.idem Barto.in l.deuotum. C.de metatis.lib.12. idem Bar. in l.ſi quis in ſerui.ff.de fur.& ibi Ang.de Peru.& alij Dd.Bal.in l.1.C.vnde vi.6.col.8.q.principali. & ibi Pet.de Bellaper. fi.col.Saly.pe.col.nu. 17.Flor.in l.ſcientiam.§.qui cum aliter. ff. ad legem Aquil.2.col.nu.10.Inno.in c.ſi vero.el 1.de ſent. excomm.1. colu.in medio.& ibi Abb.Panor.fi.colum. & q.Felin.2.col.Anania in c.1.de homicidio. fi.col. 8.q.quod extende,modo ille, qui erat offendendus, clamet,& petat auxilium, modo non. Item etiam, modo aggreſſor ſit laicus,modo clericus. Ita concludunt Doctores,vbi ſupra. aduertendum tamen, quod in hoc ſe offert ſubtilis difficultas,quæ poſſit

esse ratio, per quam extraneus possit offendere, vel occidere aggressorem alterius extranei, cum vterque sit proximus, & magis non debeat vni quam alteri: cui nouiter respondeo, quod defensio est adeo iusta, & permissa de iure naturali, & positiuo, quod potest fieri per alium etiam extraneum, & aggressio, & iniustitia ex parte aggressoris facit, & operatur, vt possit à quocunque extraneo offendi, & occidi. Item etiam quia aggressor offendit principaliter aduersarium, & similiter rempublicam, & in consequētiam omnes de populo, ideo quilibet potest talem iniuriam propulsare, quod est resistere. & per ista in quęstione ardua de facto defendebam quendam ciuem pauperem huius ciuitatis, qui dum vidisset duos in rixa, ex qua vnus euasit mortifere vulneratus, mediator pacis inter eos exstitit quodam baculo, vel lancea, quam apprehendit, & percussit aggressorem culpabilem, taliter quod ex percussione decessit, & fuit in maximo periculo. & dicebam in fauorem eius, quod non erat condemnandus pœna mortis. Primo, quia ex genere & qualitate personarum, & instrumenti, & loci præsumebatur, quod non habuit animum occidendi, sed pacem mittendi. Secundo, quia licet velit offendere & occidere prædictum aggressorem, licite potuit facere pro defensione aggressi, & licet in defensione aggressorem occiderit, vel modum defensionis excesserit, non tenetur saltem pœna mortis ordinaria, sed mitiori extraordinaria: & ita fuit defensus fauente gratia diuina.

22 Item adde, quod in tantum est verum, quod quis potest offendere, vel occidere aggressorem suū, vt habeat locum, & procedat etiamsi nullam percussionem, vel offensionem realem aggressus recipiat, sed eo ipso, quod aggressor veniebat, & accedebat cum armis contra eum verisimiliter causa offendēdi, licite & iuste potest aggressus eū occidere, quia per hoc dicitur esse in discrimine vitæ constitutus, nec debet expectare, vt prius recipiat aliquā offensam, vel percussionē, & ista est magis vtilis, & principalis doctrina quę sit in ista materia, & in expresso ita probat tex. in l. is qui aggressorum. C. ad leg. Cornel. de sica. ibi, in dubio vitæ discrimine constitutus, & ad hoc notat & commendat ibi Odofred. Cyn. Iacob. But. & eius additionator, Alb. Bal. Saly. & commu. Dd. & reputat singularem Ang. de Peru. qui ex hoc tradit aduocatis veram formam practicandi & articulandi, quem esse in discrimine vitæ constitutum, & vt possit aggressorem suum licite occidere. tex. in l. si quis percussorem. eod. tit. cuius verba sunt: si quis percussorem ad se veniētem gladio repulerit, nō vt homicida teneatur, quia defensor suæ salutis in nullo peccasse videtur. text. in l. si vt allegas. eod. tit. ibi, eum qui inferendæ cædis voluntate præcesserat iure cæsum videri, probat etiam text. in l. 5. ff. ad l. Aquil. vbi dicit tex. sed & si quemcunq; alium se ferro petentem quis occiderit, non videbitur iniuria occidisse, & dicit ibi gloss. ordin. petentes etiam si me prius non percussit, nam sufficit terror armorum, & ibi expresse notat Bar. & alij Dd. in l. 2. §. 1. ff. de vi & vi armata, & ibi Bart. Ang. & comm. Dd. idem etiam tenet expresse Bart. in l. si ex plagiis. §. tabernarius. ff. ad leg. Aquil. idem Bar. in l. si furem. ff. ad legem Cornel. de sicar. 2. colu. Pe. de Bella Per. in l. 1. C. vnde vi. 1. colum. in fi. vers. sed quæritur, & ibi Ang. de Pe. 2. col. nu. 8. Sal. 2. colum. Floria. in l. scientiam. §. qui cum aliter. ff. ad l. Aquil. 1. col. num. 3. Ang. in tractatu malefic. in parte, & dictus Titius se defendendo. 2. columm. versicul. dixi, quod licita est defensio, & ibi eius additionator, qui hoc summe commendat. Bonifa. in tract. etiam maleficiorum. fol. 6. in rubr. de insultu & percussione. 2. col. ver. sed quid si Titius. Ang. de Are. in §. ius autem gentium. Inst. de iure natur. gent. & ciu. pen. col. vers. tene tamen menti. idem Ang. in §. iniuria. Inst. de lege Aquil. 1. col. nu. 3. Hippolyt. de Marsi. in cons. 4. 4. col. n. 17. & cons. 31. pe. col. n. 52. Bal. in l. & si certus. §. fi. ff. ad Sylla. idem Bald. in l. multis. C. de libe. cau. in fi. Ias. in l. vt vim. ff. de iust. & iure. 2. col. n. 9. qui notabiliter loquitur, & ibi Phi. Dec. 4. col. nu. 10. Hippolytus de Marsil. in l. 1. ff. ad leg. Cornel. de sica. 4. col. nu. 37. idem Hippolytus in sua practica. §. ex prædicta. 4. colu. nu. 19. pro qua sententia, & conclusione ego allego expressam legem partitæ, quæ hoc expresse disponit in l. 2. tit. 8. 7. part. quod perpetuo nota, quia est singulare, & quotidianum in practica, quod extende etiamsi aggressor veniat & resultet contra alium diuerso genere armorum, puta cum baculo, ligno, vel instrumento animo percutiendi, & inferendi sibi iniuriam: nam aggressus potest ei resistere, & se defendere cū ense, vel ferro, vel quouis alio instrumento fortiori, & si eum occidat, cum aliter ab illa iniuria non posset euadere, non tenetur aliqua pœna, quia talis defensio est licita pro defensione rerum, vt in l. furem. ff. ad leg. Corn. de sicar. & in l. itaque. ff. ad l. Aquil. & in l. 3. §. cum igitur. ff. de vi & vi armata, & in l. 1. Co. vnde vi, cum similib. ergo à fortiori pro defensione personę & honoris, quæ dignior est, vt in l. in seruorum. §. fin. ff. de pœnis. cuius pulchra verba sunt: Quia & solus fustium ictus grauior est, quam pecuniaria damnatio, vt in l. Iulianus. versicu. 1. ff. si quis omissa causa testamenti: imò, quod magis est, hoc procedit & habet locum eadem ratione, etiam si aggressor veniat & resultet contra aliū sine aliquo genere armorum, sed tantum manu vacua minans eum, & volens alapam præbere, nam si aggressus aliter illam iniuriam euadere non possit, licite poterit eum occidere, & in expresso ita tenet Bald. in l. 1. C. vnde vi. 4. col. num. 9. & ante eum ibi Bart. 2. col. nu. 7. Ias. in l. vt vim. ff. de iusti. & iur. 2. colu. nu. 10. Angel. in tractat. malefic. in parte, & dictus Titius se defendendo, 2. colu. vers. dixi quod licita est defensio, & in versic. ex his infert Bald. Ant. de Bu. in c. olim. el 1. de restit. spol. penult. col. nu. 35. Anania in c. significasti. el 2. de homic. antepen. col. versic. ex prædictis: quæ omnia singulariter extende, et- 23
iam si aggressus potuit secure euadere iniuriam, & offensam fugiendo, quod declaro isto modo, quia si fuga adduceret sibi periculum salutis, vt quia inimicus aggressor esset prope, & fugiendo, & terga vertendo posset de facili ab eo percuti, tunc non tenetur fugere, sed suam salutem tueri per iura superiora. Et idem est, si fuga adduceret sibi periculum honoris, quia quilibet tenetur; & debet honorem suum tueri & conseruare, & omni lucro præferre, vt in l. Iulianus. versic. 1. ff. si quis omissa causa testa. Cuius verba sunt: Non enim caret dolo pater, qui honore proprio omisso propter compendium alienam institutionem maluit. & ibi notat & commendat Alb. Bald. Angel. & commun. Doct. text. in l. miles. §. socer. ff. de adulte. text. in l. isti quidem. ff. quod met. causa. textus in l. si qui aduocatorum. C. de postulando. text. in l. in eadem causa. ff. ex quibus cau. maior. text. in l. iusta. ff. de manu. vindic. si vero aggressus potuit secure & sine aliquo periculo salutis & honoris fugere, quia de longe viderit inimicum & aggressorem suum, vel prope & dissimulando,

do, potuit domum, vel locum tutum intrare, & rixam sine dedecore euitare, vel si forte erat vilis persona, in qua non esset considerabile periculum honoris, tunc teneretur fugere, quia sibi non noceret, & alteri tertio aggressori, & etiam reipublicæ prodesset. arg. tex. in l. 1. §. denique Marcellus. ff. de aqua plu. arcen. text. in l. 1. §. si quis. ff. de aqua quot. & æsti. tex. in l. 2. §. aduersus. ff. ne quid in loco publico. tex. in l. veteres. ff. de itinere actuque priuato. tex. in l. opus. ff. de operibus publicis. te . in l. fin. ff. de iniuriis, & in effectu istam sententiam & resolutionem ponit Bald. in l. 1. C. vnde vi. 4. col. nu. 14. & ante eum ibi Pe. 2. colum. in medio, Cyn. pen. colu. nu. 6. Faber pen. colum. Alb. 4. colum. in fi. Bart. in l. vt vim. ff. de iust. & iur. fi. col. & q. Hippol. de Marsi. in l. 1. ff. ad leg. Corn. de sicar. & ista est verior & æquior opinio, quam ego sequor, licet contrarium teneat Bart. in l. 1. C. vnde vi. 2. colum. & ibi Salyc. 3. colum. Bald. in l. vt vim. ff. de iusti. & iu. fi. col. Anania in c. suscepimus. de homicidio. pen. col, intelligo tamen,

24 quod teneatur aggressus isto casu pœna leui arbitraria, non vero pœna ordinaria, cum tamen dicatur e cessisse modum defensionis. Aduertendum tamen, quod si aggressus excessit modum defensionis in aliquo de prædictis casibus, quia vere & realiter non erat in discrimine vitæ constitutus, vel potuit sine dedecore, & saluo honore suo fugere, & non fecit, vel post receptam offensam insecutus est inimicum suum, qui iam recesserat, vel alias modum suæ defensionis excessit, non tenetur pœna ordinaria, sed mitius debet puniri pœna arbitraria propter culpam & excessum, quia non videtur esse in tanta culpa, qui iustum dolorem temperare non potuit. argumen. text. in l. si adulterium cum incestu. §. Imperatores. ff. de adulter. vbi dicit textus, quod licet maritus non possit vxorem repertam in adulterio occidere, tamen si de facto occidat, mitius punitur, quia difficillimum est iustum dolorem temperare, quem text. in suo casu notat & commendat ibi Bart. Alb. Ang. & commun. Doct. text. in l. 1. §. fi. ff. ad leg. Corn. de sicar. text. in l. diuus Adrianus. ff. ad l. Pompe. de parri. tex. in l. si quis in graui. §. si maritus. ff. ad Sylla. text. in l. gratus. C. de adult. text. in l. 1. §. quæri. ff. ad Turpil. text. in l. qui cum maior. §. si libertus. ff. de bonis liber. Cuius pulchra verba sunt: Ignoscendum est enim ei si voluit vlcisci prouocatus. text. in c. olim. el. t. de restit. spol. text. in c. significauit, de pœni. & remi. & confirmatur ratione, quia imputandum est aggressori, qui causam delictorum præbuit, argumen. text. in l. quoniam multa facinora. C. ad l. Iul. de vi. & ibi com. Doct. item etiam confirmatur ratione, quia homo intenso dolore promotus non est in plenitudine intellectus secundum philosophus. & in expresso istam sententiam & conclusionem principalem tenet Bald. in l. vt vim. ff. de iusti. & iure. fi. col. & ibi Ias. qui valde commendat. 2. col. De. 4. col. Fortunius Garzia. 3. col. num. 8. idem Bald. in l. 1. C. vnde vi. 6. colum. 1 . q. & ibi Cyn. ante eum, pen. col. Faber pen. col. Sal. 3. col. num. 15. idem Bald. in c. 1. de pace tenenda, & eius violatoribus, in vsib. feu. 2. colum. idem Bald. in . . § si quis vero, de pace iuramento firmanda in vsibus feud. fi. colum. Florian. in l. scientiam, §. qui cum aliter. ff. ad leg. Aquil. 1 colum. Ang. in tract. malef. in parte, & dictus Titius se defendendo. 5. colum. versic. aduertas. idem Ang. in §. ius autem gentium. Inst. de iur. natur. gen. & ciui. col. Hippo. de Mar. in l. 1. ff. ad leg. Corn. de sicar. 5. col. num. 41. idem Hippo. in l. 2. C. eo. titu. 2. colum. num. 15. idem Hippo. in sua practica. §. quoniam. 11. col. num. 6. Ioan. And. in addit. ad Spec. in tit. de homicidio, super rubr. in fi. Abb. Panorm. in c. 1. de iniuriis. 2. col. idem Abb. in c. dilecti. de exce. fin. colum. idem Abb. in c. cum te, de re iudic. pen. colum. idem Abb. in c. olim. el. t. de restit. spol. 7. colum. num. 15. & ibi Anton. fin. colum. & alij Doctores. Ioan. de Anania in c. t. de homicidio. fi. colum. 9. q. Felin. qui bene loquitur in c significasti. el. 2. eodem tit. fi. colum. idem Feli. in c. dilecti. de except. & ante omnes ita videtur tenere gloss. ordina. in tit. 1. 23. quæst. 1. in verbo propulsandam, in fine. & ibi Doctor. pro qua sententia & conclusione considero in nostro regno notabilem l. part. 14. titulo 17. 7. part. quod est singulare & quotidianum in practica, & iam istum casum habui de facto in hac ciuitate in persona cuiusdam pauperis incarcerati, & labore & diligentia, fauente gratia diuina, per prædicta liberaui eum à pœna mortis. Imo quod magis est in tantum hoc est verum, vt procedat & habeat locum, etiam si quis fuit aggressor solis verbis, & sic iniuria verbali, & aggressus, & sic offensus facto & realiter se defendit inferendo sibi iniuriam realem, vel mortem, quia etiam tali casu mitius debet puniri per rationes prædictas, & in terminis ita tenet Augustinus de Arimino in addi. ad Ang. de male. in parte verba contumeliosa, quinta columna, versic. adde istam doctrinam, idem Augustinus in parte & dictus Titius se defendendo. octaua columna, versic. tu autem in hac materia, &c. vbi reputat hoc esse valde singulare.

Pulchrum tamen, & valde necessarium dubium 25
est, si forte quis occidit alium, quorum vnus fuit aggressor, sed nescitur, nec potest constare, quis eorum sit, an superueniens homicida præsumatur aggressor & teneatur pœna mortis, vel interfectus, & occisus præsumatur aggressor, vt homicida excusetur? in quo articulo reperio varias & diuersas sententias & opiniones. Prima est, quod in dubio superueniens homicida excusetur, & non teneatur aliqua pœna, cum non sit magis præsumptio contra vnum, quàm contra alium, & in hoc casu melius, quàm in alio vrget & concludit ratio generica, text. in l. absentem. ff. de pœn. Cuius verba sunt: Sanctius est nocentem impunitum relinquere, quàm innocentem condemnare in casu dubio. text. in l. interpretatione. eod. tit. & vtrobique Dd. item etiam adhuc magis in specie facit text. in l. scientiam. §. 1. vers. cum instrumenta. ff. ad l. Aqui. vbi disponitur quod si duo causa solatii, vel aliàs transilirent ignem, vel aliqua ligna ardentia, & ambo concurrerunt, & sibi obuiauerunt taliter, quod vnus eorum flamma consumptus est, superstes viuus non tenetur, si non potest constare, quod aliter ab eo euersus est, & per illum textum istam sententiam, & conclusionem tenet glo. ord. in l. 1. §. cum arietes. ff. si qua. paupe. fecisse dica. in verbo sibi. Pet. de Bella per. in l. 1. C. vnde vi. fin. col. ex quo text. notabiliter infertur, quod si duo equites currunt in platea, vel via pu. & obuiauerunt sibi, & inuicem se percutiunt, vt aliquis eques eorum moriatur, nullus tenetur alteri, & ad hoc notat & commendat ibi Bald. dicens, quod iste casus contigit de facto, & in eo consuluit. & similiter ego in hoc regno vidi istum casum, & ita consului. Secunda opinio est, quod si superstes erat homo bonæ opinionis, & famæ, quietus & pacificus, qui non consueuerat delinquere, præsumitur prouocatus, & homicidium fecisse ad suam defensionem, & sic non teneatur, sed absoluendus sit. argum. text. in l. non omnes. §. à barbaris. ff. de re militari, vbi si miles

recessit à militia,& dubitetur, an ex iusta causa, vel non, creditur sibi quod ex iusta causa recessit, si est homo bonæ famæ, & æstimationis. ita tenet Alber. in d.§. cum arietes, & ante eum Rayne. quem refert Floria. tenet etiam Petr. de Bella pert. in l.1.C. vnde vi.fi.colu. Tertia opinio est, quod imo isto casu teneatur superstes, qui remansit viuus pœna mortis ordinaria, nisi probet se fecisse ad suam defensionem, & in expresso ita tenet Ricar. Malu. in d.§. cum arietes, quam ibi refert Alb. & ibi etiam tenet Bal. & Floria. tenet etiam Bal. in l.1.C. vnde vi.6.colum. num.30. idem Bald. in c.1. de pace tenen.& eius viola.2.col. in vsib. feudo. Ang. in tracta. malefic. in parte, & dictus Titius se defendendo. pen. col. & ista
5 est verior opinio,& tenenda, quam ego sequor tanquam veram,& iuridicam. Primò, quia ex parte accusatoris, vel iudicis procedentis ex officio probatur delictum homicidij, in quo semper præsumitur dolus in ipso delinquente, nisi contrarium probetur, vt in l.1.C. ad legem Corne. de sica.& sic meritò debet condemnari, nisi probet exceptionem defensionis. Secundò quia quando quis se fundat in aliqua negatiua pro fundamento suæ intentionis, vel exceptionis, necessario oportet illam probare, vt in leg.1.ff. de exception. & in leg. magis puto.§. non passim.ff. de rebus eorum, & in l.4.ff. de fideicommis. liber. & in l. cum lege.ff. de proba.& tradit magistraliter Bart. in l. in illa stipulatione, si calendis.ff. de verb.obl.2.col.& ibi communiter Moderni. Sed in nostro casu accusator, vel iudex ex officio probauit delictum, reus vero accusatus, vel inquisitus opponit exceptionem defensionis, & fundat in ea totaliter intentionem suam, ad euitandam condemnationem: ergo de necessitate sequitur, quod tenetur illam probare, & ex his rationibus quieuit animus meus in tam periculoso articulo, & per eas firmiter, & sine scrupulo resideo in hac sententia & opinione. Neque obstat textus 1. pro prima opinione adductus in dict. l. scientiam. §.1. versi. cum extra ment. ff. ad legem Aquil. quia ibi nullo modo constat, quod vnus euerterit, vel propulsauerit alium, sed ambo simul currendo sibi obuiauerunt, & inciderunt, vnde si vnus eorum perit, magis imputandum est casui fortuito, quam dolo, vel culpæ, nec potest alicui eorum delictum imputari, in nostro vero casu & quæstione verè & realiter constat, quod superstes interfecit alium, licet non constet, quis eorum fuerit aggressor. neque etiam obstat text. in l. non omnes.§. à barbaris. ff. de re mili. adductus pro secunda opinione, quia non loquitur in casu, vel delicto, in quo insit, & præsumatur dolus, sicut in homicidio.

26 Item prosequendo materiam, vtiliter quæro, si reus accusatus, vel inquisitus de homicidio confiteatur se occidisse hominem, sed ad suam defensionem, nec aliæ appareant probationes, an talis confessio qualificata valeat, & admittatur, vt non possit ex ea condemnari, vel an talis confessio sibi noceat, & præiudicet, vt possit ex ea condemnari, & per consequens possit per iudicem acceptari pro ea parte, qua confessus est, & pro alia respui in quantum dixit fecisse ad suam defensionem? & videtur quod talis confessio non præiudicet confitenti, vt ex ea possit condemnari, nec possit acceptari pro parte, & pro parte non, quia quando vnus actus est merè indiuiduus, & continet plura capitula connexa, non potest pro parte acceptari, & pro parte respui, & negari, sed aut totus debet acceptari, aut totus respui, & renunciari. ita probat textus notin l. in hoc iudicio.ff. famil. ercisc. vbi habetur, quod sententia, vel alius actus iudiciarius non potest pro parte valere,& pro parte non. text. in l. dicere. ff. de arbitris. tex. in l. etiam.§.1. ff. de minor. text. in l. Carmelia pia. ff. de iure patro. & vtrobique com. Doct. Confirmatur, quia qualitas non potest separari à suo subiecto, vt in l. Pomponius.§. cum quis. ff. de acquir. possess. & in terminis istam sentent. & conclus. tenet Cumanus in dict. l. Pomponius.§. cum quis. 2. col. sed his non obstantibus contrarium est tenendum: imo, quod talis confessio præiudicet confitenti, vt ex ea possit condemnari, nisi probet qualitatem defensionis. Cuius ratio fundamentalis est, quia in delicto homicidij semper præsumitur dolus, vt latius supra dictum est. Ergo ipse delinquens teneatur probare contrarium, & non sit standum suæ assertioni. confirmatur, quia licet in his, quæ consistunt in propria conscientia & mente alicuius, stetur eius assertioni cum iuramento, vt in cap. si vero. el 2. de sentent. ex comm.& ibi glo. or.& commu. opin. text. in c. pastoralis. de excep.& ibi Doct. gl. or. in §. sed iste quidem. de actio. in gloss. magna in medio,& ibi commun. Doct. gl. in l. atqui natura.§. cum me absente. ff. de nego. gest. gloss. in l si cui.§.1. ff. de accusa. gl. in c. si diligenti, de præs. glo. in cap. Abbate sane, de re iud. lib.6. gloss. in c. significasti. el 2. de homicidio,& vtrobique communiter. Docto. tamen si præsumptio iuris militat contra ipsum, non statur eius assertioni, etiam cum iuramento. ita tenet & declarat Barto. in l. inter omnes.§. rectè. ff. de furtis. 1.col.& ibi commun. Docto. pro quibus facit text. in l. si non conuicij. C. de iniu. text. in c. vidua, de regularibus. textus in cap. fina. qui matri. accusa. po. & isto fundamento, & ratione istam principalem sententiam & conclusionem, scilicet quod reus accusatus, vel inquisitus possit condemnari ex tali confessione sua qualificata, nisi probet se fecisse ad suam defensionem, tenet singulariter Bart. in l. Aurelius.§. idem quæsiit.ff. de lib. legat.2.col. num.2. & ibi Alex. in addit. suis. Bald. in l. vnica. C. de confessis. 10.colum. nu.42. idem Bald. in cap. dudum, de electione. antepe. col. nu.35. Imo in l. decem. ff. de verb. obliga. pen. col. in fin.& ibi Alex.& alij Doctor. idem Alex. in l.1.§. si quis simpliciter, eod. titu.2. col. nu.7. Ange. de Are. in tracta. male. in parte, comparent inquisiti, & partim negant, & partim confitentur. 2. col. & ibi eius additionator, Abbas Panormitan. in cap. conuenissent. de inst. 2. col. nu.7. Vnum tamen est, quod isto casu ex tali confessione non debet puniri pœna ordinaria delicti, sed minori pœna ordinaria, quia cum talis condemnatio procedat ex quadam præsumptione, quam habet delinquens contra se, merito non debet sibi imponi ordinaria. Nec obstat si subtiliter replices, quod semper reus delinquens deberet excusari, saltem à pœna ordinaria, cum semper, & regulariter delictum præsumatur commissum dolo, vt in l.1.C. ad legem Corn. de sica. cum simil. ergo licet constet per veras, & legitimas probationes, non deberet puniri pœna ordinaria: quia respondeo, quod illud est verum,& procedit quando cōstat de delicto per veras & legitimas probationes non elisas aliqua exceptione, vel qualitate, sed cum in nostro casu constet de delicto per solam confessionem partis, & illa non sit pura, simplex, & absoluta, sed qualificata, & modificata, dicendo, & fecit ad sui defensionem, probatio redditur dubia, & incerta, vnde merito pœna non debet imponi ordinaria, & certè ista est vera & perfecta declaratio & intelligentia huius articuli, & in ter-

in terminis ita tenet Abbas Panormitan. in c. auditis, de præscriptio. penult. colum. numer. 32. & illud dictum sequitur & reputat vnicum, & non alibi Felinus ibi. 16. colum. num. 30. idem Felinus in cap. significasti. el 2. de homicidio. pen. colu. in fin. idem Felinus in cap. cum venerabilis, de except. 4. col. nu. 15. idem Felinus in cap. afferte. de præsumptio. pen. col. reputat etiam mirabile Augustinus de Arimino, in addi. ad Ang. de malefic. in parte, comparene inquisiti, & partim confitentur. 3. col. idem Augustinus in parte de anno præsenti, versicul. tamen in hac materia. reputat etiam singulare, & quotidianum in practica, Ias. in l. vt vim. ff. de iust. & iure 3. col. in fine. Hippolytus de Marsil. in sua practica in §. postquam. 4 col. num. 24. vbi dicit, quod per hoc euasit quidam à pœna mortis: Idem Hippolytus in l. repe. ff. de quæstio. 6. col. num. 30. idem Hippolytus in consiliis suis, consil. 53. fina. col. Thomas de Ferraria in cautelis suis, cautela 5. reputat etiam mirabile Palacios Rubios in repet. cap. per vestras. de donat. inter vir. & vxor. 4. fol. 3. colum. versicul. ex his. & istam opinionem ego sequor, licet Socinus in l. 1. ff. si cert. petat. 5. colum. numer. 15. teneat contrarium in puncto iuris, idem Socinus in leg. non vtique. ff. de except. fin. colum. Philippus Decius in l. vt vim. ff. de iusti. & iure. 7. col. num. 20. & ex hoc ego licet indignus eripui quendam pauperem à pœna mortis, nam fuit infamatus ab alto, quod de nocte dum dormiret secum in lecto, commisit cum eo peccatum nefandum contra naturam, & fuit positus in tortura, & confessus fuit, quod in somnia dum cogitaret, quod accedebat ad quandam mulierem, accessit ad illum tanquam ad fœminam, sed non deliberatè, & in sua mente, & viso processu dixi, & iudicem informaui, quod nullo modo erat sibi imponenda pœna mortis ordinaria, cum non potuit constare de veritate aliter quàm per suam confessionem qualificatam, & tandem maximo labore, & diligentia obtinui.

27 Item adde, quod reus accusatus, vel inquisitus de homicidio poterit probare se fecisse ad suam defensionem per coniecturas, & præsumptas probationes, quæ iudicis arbitrio relinquuntur, quia contra dolum præsumptum contraria probatio præsumptiua sufficit. argum. text. iuncta glo. ordin. in l. 1. C. ad legem Corn. de sica. in c. 1. de præsump. & tenet Bal. in l. vnica. C. de confessis, 12. colum. num. 46. & Ias. in l. vt vim, de iusti. & iure. 2. colum. numer. 7. imò, quod magis est, hoc casu testes deponentes de credulitate sufficienter probant, ita singulariter determinat Ias. in Rubrica. ff. de iureiur. 3. columna, num. 7. Hippol. de Marsil. in Rubrica. C. de probat. 3. colum. num. 17. Philip. Dec. in l. vt vim. ff. de iusti. & iure. 6 colum.

28 Item etiam hoc casu admittuntur testes consanguinei, affines, domestici, & familiares. ita singulariter tenet Spec. post Doctorem antiquum, quem allegat in titu. de inquisitione. §. 1. versicul. sed nunquid. 4. col. num. 22. Bal. in l. parentes. C. de testibus, & ibi Salyc. Angel. de Aret. in §. 1. Insti. de gradibus. idem Ange. in tract. malef. in parte, & dictus Titius se defendendo. 5. col. tene menti Ias. vbi reputat singulare in rubr. ff. de iureiur. 3. col. num. 7. idem Ias. in l. sed & si quis. ff. si quis cautio. 2. col.

Tertius casus, in quo homicida excusatur in totum, vel in parte, est, quando offensus, vel vulneratus decessit propter culpam & negligentiam adhibitam in cura eius. ita probat textus in l. qui occidit, §. fin. versi. fin. ff. ad l. Aqui. & in terminis ita tenet glo. singularis in iure in l. si ab hostibus. §. fina. ff. solut. matrim. quam ibi ad hoc notat & commendat Bal. Imol. Alex. Ias. & communi. Moderni. & reputat sing. Pau. de Cast. quo casu, an vulnus esset mortale, vel non, & proficeret cura, vel fuit excessus in ea, statur iudicio medicorum. textus est singularis in iure in l. semel. Cod. de re militari libro 12. & ibi Barto. & commun. Doct. & reputat singu. Imol. in c. proposuisti, de probat. facit etiam text. in c. significasti, de homicid. & si quæras, an vnus tantum testis peritus sufficiat, vel plures requirantur? dico quod si casus cõtingat in loco, in quo detur copia plurium peritorum, duo vel plures debent interuenire, aliàs verò si non detur copia eorum, vnus tantum sufficit. ita probat textus singularis, & vnicus in l. 1. §. fin. ff. de verb. oblig & ibi notat & commendat glo. ordin. & commun. Doct. & reputat singularem & vnicum Bal. in l. directas. C. de testa. manu. idem Bal. in l. iudices. C. de senten. & interloc. om. in. idem Bald. in c. causam matrimonij, de proba. Felin. in cap. veniens de test. pen. colum. Ias. in d. §. fin. probat etiam text. formalis, & expressus in authent. de non alienan. aut permutan. reb. eccles. §. quod autem. Colla. 2. & ibi Doct.

Quæro tamen valdè vtiliter, & necessariò, si non probetur, quod offensus, & vulneratus decessit ex vulnere, vel offensa, & similiter ex aduerso, non probetur, quod ex culpa vel negligentia adhibita in cura decessit, sed tantum simpliciter probetur, quod vulnus fuit sibi illatum, & post aliquod tempus decessit, an præsumatur decessisse ex vulnere, vel non? in quo articulo resolutiuè dico & teneo, quod si post vulnus illatum in continenti decesserit, præsumatur ex vulnere & eius occasione decessisse, si vero probetur, quod post vulnus illatum semper & continuo fuit infirmus, & tandem decessit, similiter præsumatur ex prædicto vulnere, & eius occasione decessisse: si vero probetur, quod post vulnus illatum fuit perfectè sanus, & salutem recuperauit, & postea superueniat alia infirmitas, & decesserit, non præsumitur ex vulnere, & eius occasione decessisse, sed ex alia infirmitate naturali superueniente: si vero post vulnus illatum probetur mors sequuta simpliciter sine alia maiori declaratione, vel probatione ab vna parte, vel ab alia, tunc est maius dubium: sed similiter teneo quod præsumatur ex vulnere decessisse, quod reputo singulare, & quotidianum, & per alium non sic declaratum, & licet ista mea resolutiua doctrina non probetur specialiter aliqua lege, sufficeret ratio naturalis, quia quærere legem vbi est ratio naturalis, est infirmitas intellectus secundum Aristotelem 8. Physicorum. cap. 3. tamen bene probat textus in l. ita vulneratus. ff. ad legem Aquil. tex. in l. si vulnerato. eod. titu. tex. in l. si ex plagiis. eodem tit. tex. in cap. continebatur, de homicidio. text. in c. significasti. el 2. eod. titu. tex. in c. 2. de clerico percussore. Ex quibus venit reprobanda vel saltem declaranda glos. singula. & vnica in l. 1. C. de emendatione seruorum. vbi dicit, quod si vulneratus surgit, & ambulauit super baculo post triduum, non præsumitur decessisse ex vulnere, sed potius culpa, & negligentia ipsius vulnerati, quam summè notat & commendat Salycet. & alij Doctores, & reputat singularem & vnicam Angel. de Perus. ibi, quia certè illa glos. est falsa, quia solum debet attendi, an vulnus fuerit mortale, vel non, & an ex eo, & occasione eius decesserit, non vero an infra triduum, vel aliud tempus ambulauerit, vel non, per supradicta, vel saltem venit declaranda hoc 29

modo, quod in casu quo sit dubium, an vulnus fuerit mortale, vel non, propter excessus quos fecerit vulneratus, præsumatur non esse mortale, quando post triduum, vel aliud bene ambulauerit, & ista est intentio & declaratio Angeli, & Salyceti ibidem, ita etiam tenet, & declarat Baldus in l. 1. C. de ædili. action. penultim. colum. nume. 12. Bartolus quem omnino vide in l. fina. ff. ad legem Corneliam, de sicar. penult. colum. numer. 12. Abbas & alii Doctor. in cap. 2. de clerico percussore, Felinus, qui notabiliter loquitur in cap. presbyterum, de homicidio, Hippolytus de Marsi. in sua pract. §. sed quia. 3. col. num. 16.

30 Item etiam primò, & principaliter quæro, an ille qui alium offenderit, vel vulnerauerit animo, & intentione occidendi, vel ambulauerit, vel insecutus sit eum causa occidendi, sed realiter non occiderit, an teneatur pœna mortis tanquam homicida? in quo notabili, & quotidiano articulo dico, quod aliquando quis cogitat, & in mente deliberat delinquere & alium interficere, & si non processit ad aliquem actum percussionis, nullo modo tenetur, textus est in leg. cogitationis. ff. de pœnis. Cuius verba sunt: Cogitationis pœnam nemo patitur, & ibi notat gloss. ordin. Bart. Albe. & commu. Doct. text. in l. 1. §. sola cogitatio. ff. de furtis. textus in l. si quis vxori. §. nec verbo. eod. tit. text. in l. fugitiuus. ff. de verborum signific. text. in l. sæpe. versi. fi. eod. tit. text. in l. si quis testamentum. §. fin. veri. fin. ff. ad leg. Aquil. tex. in l. bouem. §. 1. ff. de ædil. edict. text. in l. 3. ff. de his qui notant. infa. text. in cap. cogitationis, & in c. cogitatio. de pœnis. distinct. 1. ex quo dicebat Alb. in l. quicunque. C. de seruis fugi. 2. col. quod in delictis regulariter tria considerantur, animus, factum, & delictum: animus, vt quis intendat delinquere: factum, vt sequatur delictum: delictum, vt per legem sit punibile, quod intellige in foro contentioso, secus verò in foro conscientiæ, quia si quis animo deliberauit alium occidere, vel offendere, vel aliud delictum, vel peccatum committere, statim peccat mortaliter, text. est in cap. vnum. §. criminis. 25. distinct. & ibi gloss. or. Archi. & cõmuniter Dd. textus in c. omnis. de pœni. distinct. 1. & ibi glo. ord. & communiter Doctor. tex. in c. sed pensandum. 6 distinct. & probatur auctoritate Domini nostri in Euangelio Matth. c. 5. dicentis: Ego autem dico vobis, quia omnis qui viderit mulierem ad concupiscendam eam, iam mœchatus est in corde suo, & habetur transumptiuè in cap. qui viderit. 32. quæstio. 5. Aliquando quis vltra animi deliberationem processit ad actum facti, & tunc in delictis atrocibus tenetur pœna ordinaria, licet delictũ non consummauit, vnde in nostro casu si quis aliũ percussit, vulnerauit, vel causa occidendi ambulauerit, tenetur pœna mortis, licet realiter non occiderit. tex. est capitalis & expressus in l. is qui cum telo. C. ad legem Corn. de sicar. Cuius verba sunt: Is cui cum telo ambulauerit hominis necandi causa, sicut is qui hominem occiderit, legis Corneliæ de sicariis pœna coercetur, textus in l. 1. ff. eod. titul. text. in l. diuus Adrianus. eod titul. text. in l. si quis non dicam rapere. C. de epis. & cler. textus in §. item lex Cornelia. Insti. de publi. iud. & vtrobique commun. Doctor. Adde tamen, quod hoc casu ista sententia & conclusio de generali consuetudine non seruatur, quia reus delinquens non punitur pœna mortis ordinaria, sed mitiori pœna extraordinaria, iudicis arbitrio, si delictum non est consummatum, nec homicidium sequutum, licet ad aliquem actum facti processit. ita & singulariter tenet Specu. in tit. de accusatore. §. 1. 6. colum. versic. quid si. 1. argum. text. in l. aut facta. §. euentus. ff. de pœnis, & illud dictum sequitur, & valde commendat Angel. Paul. & Moderni in l. 1. §. fi. ff. quod quisque iuris. Baldus in leg. si fugitiui. C. de seruis fugitiuis, 1. col. num. 3. Cynus in dict. l. is qui cum telo. C. ad l. Cornel. de sicar. 2. col. in medio, & ibi Faber in breuiario. 1. colu. tenet etiam & reputat notabile Salyc. ibi 2. col. in fine, non allegando Specul. sed allegando Bal. qui illud tenebat in voce, legendo. Nicol. de Neapol. in §. item lex Corne. Insti. de publi. iud. tenet etiam & reputat mirabile Augustinus in addi. ad Ange. de malef. in parte, & ex interuallo, penult. col. idem Augustinus in parte, in platea commoni. fin. col. Ias. in Rubr. Instit. de actio. pen. col. num. 31. Hodie tamen in nostro regno hoc intellige & declara, vt procedat & habeat locum, quando quis ambulauerit causa alium occidendi, vel processit ad actum facti & realiter percussit, & intulit sibi aliquod vulnus, ex quo non fuit sequuta mors sine proditione, vel insidiis, secus verò si percusserit, vel vulnerauerit alium proditoriè, vel aleuosè, vel præcedentibus insidiis, vel habito prius consilio, tractatu, vel eloquio super hoc, quia tunc propter illam qualitatem, per quam tollitur defensio ipsi vulnerato, & offenso, aggrauatur pœna, & tenetur delinquens pœna mortis ordinaria, licet realiter non occiderit. ita expresse disponit lex 2. tit. 13. lib. 8. or. quæ sic quotidie in isto regno practicatur. & illa decisio potest confirmari, quia qualitas proditionis, vel aleuosiæ semper aggrauat delictum. tex. est in ca. primo. §. porrò, quæ fuit prima causa beneficii amittendi, & ibi Doctores. text. in ca. primo. §. si voluerit. de capitaneo, qui curiam vendidit, in vsibus feudorum, & ibi cõmuniter Dd.

Aliquando verò vltra animi deliberationem processit quis ad actum facti, in delictis non atrocibus nec grauissimis, & tunc non tenetur pœna ordinaria, si delictum non consummauit, sed mitius punitur iudicis arbitrio. ita probat text. in l. 1. §. final. ff. quod quisque iuris, & ibi tenet glo. ordi. & commu. Doct. & per illum text. ita etiam tenet glo. or. & cõ. Docto. in l. si quis non dicam rapere. C. de epi. & cl. probat etiam text. in l. 1. ff. de extraord. crim. & ibi commun. Doct.

Item etiam iuxta prædicta vtiliter & necessariò 31
quæro, si quis est offensus & vulneratus taliter, quod ex illo vulnere speratur mori, an possit reus delinquens accusari tãquam homicida ad pœnam mortis? in quo breuiter & resolutiuè dico, quod de iure communi, si vulnerauit animo occidendi, bene potest statim accusari tanquam homicida, quia non requiritur effectus consummatus: sed attenta hodie generali consuetudine, secundum quam requiritur, quod sequatur mors, & secundum iura nostra regia, quæ expressè hoc volunt, non potest delinquens tanquam homicida accusari, antequam realiter offensus moriatur: cùm antè non dicatur nata actio, vel accusatio, argum. text. in l. cedere diem. ff. de verborum signifi. & in l. in illa stipulatione, & l. hoc iure, de verbo. oblig. cum materia, & in expresso ita tenet Bar. in l. damni infecti. §. Sabini sententia, ff. de damno infecto 2. col. nu. 4. & ibi Angel. de Perus. Pau. de Cast. imol. Cuma. Roma. & commu. Doct. Anania, in cap. significasti. el 2. de homicidio, 2. col. maius tamen dubium est, si reus delinquens tantum est accusatus de vulnere, & pendente accusatione & processu offensus moriatur, an possit tanquam homicida condemnari ad pœnam mortis?

& bre-

& breuiter, & resolutiuè dico, quod si accusatio fuit proposita tanquam de vulnere illato animo occidendi, bene potest sequi condemnatio de rigore iuris, arg. text. in d.l. is qui cum telo. C. ad legem Cornel. de sica, aliàs verò, si tantum fuit proposita simpliciter de vulnere, non potest sequi condemnatio, sed requiritur nouus processus & accusatio, quia mutatur species & qualitas delicti & pœna eius. argum. text. in l. si vulnerato. ff. ad legem Aquiliam. item etiam, quia non esset sententia conformis libello, nec super re, & causa iudicum deducta, argumento text. in l. habebat. ff. de institoria, & in l. fin. C. de fideicom. liber. & idem esset hodie attenta generali consuetudine, vel attenta dispositione nostrarum legum regni, quibus requiritur, quod realiter sequatur mors, quia non potest sequi condemnatio de homicidio, si tantum fuit accusatus de vulnere. Quod tamen intellige, præterquàm si accusatio, vel inquisitio comprehendat etiam casum mortis, quia proposita est de vulnere, asserendo esse mortale, vel hoc acto, & protestatione facta, quod si sequatur mors, puniatur reus pœna mortis, nam tunc sequuta morte pendente processu & accusatione, potest licitè condemnari, tanquam homicida ad pœnam mortis, quia quando ius superuenit actori vel accusatori, ex causa de præterito bene cõfirmatur actio, vel accusatio proposita. text. est notandus & expressus in l. si rem alienam. la 1. §. fin. ff. de pigno. actio. & tradit plene Bartol. Paul. & commu. Doct. in l. non potest videri. ff. de iud. & in expresso ita tenet & declarat Bartol. post antiquos, in d.l. damni infecti. §. Sabini sententia. ff. de damno infecto. col. 2. nu. 6. & ibi Alber. Pau. Imo. Roman. & commun. Docto. Ioan. And. in addi. ad Spec. in tit. de inquisitione super Rubrica, Floria. in l. si vulnerato. ff. ad legem Aqui. Baldus in l. 4. ff. de iure dot. Ange. de male. in parte, in platea, pen. colum. idem Angel. in parte, vna alia percussione. 1. colum. imo, quod magis est, hoc casu non posset valere processus super iniuria, nec ad hæredes transire, sed agendum esset lege Cornelia de sicariis, arg. tex. in l. prætor edixit, §. si dicatur. ff. de iniuriis, de quo articulo latius in delicto iniuriæ dico.

32 Item etiam secundo & principaliter quæro, si quis occidat posthumum nondum natum, sed existentem in ventre matris suæ, an teneatur pœna mortis, sicut si viuum, & natum interficeret? & resolutiuè dico, quod si quis mulieri prægnanti poculum dedit, vel quid aliud dolo fecerit, ex quo abortus sequutus est, & sic posthumus decessit, postquam anima erat ei infusa, tunc tenetur pœna mortis, & si pater, vel mater, vel ascendens illud fecerit & commiserit, tenetur pœna parricidii. text. est in l. si quis aliquid. §. abortionis. ff. de pœnis. tex. in l. pen. C. ad l. Corn. de sica. & vtrobique commun. Docto. si verò anima nondum erat ei infusa, non tenetur pœna mortis, sed pœna arbitraria. tex. est notabilis, qui sic debet intelligi, in l. mulierem. ff. ad legem Cornel. de sica. text. in l. Cicero. §. 1. ff. de pœnis. Cuius verba sunt, Sed & si quam visceribus suis, post diuortium, quia prægnans fuit, vim intulerit, ne iam inimico marito filium procrearet, vt temporali ex illo coerceatur, ab optimis Imperatoribus nostris rescriptum est. textus in l. diuus Seuerus. ff. de extraord. crim. & vtrobique commu. Docto. cuius ratio potest esse, quia quod nondum viuit, mori nõ potest. Item non dicitur homo ante infusionem animæ, cùm ex corpore & anima componatur & formetur, vt in capit. in quadam, de celebra. missa. Cuius verba sunt, Nam ad esse hominis, duo principaliter exiguntur, videlicet corpus & anima, ex quorum coniunctione verus homo subsistit, & talis anima rationalis dicitur infundi in masculo post quadraginta dies, in fœmina vero post nonaginta dies, secundum Aristotelem libr. 7. de historia animalium. cap. 3. & secundum Auicennam medicorum principem in cap. nono de animalibus, & secundum beatum Augustinum in quæstionibus suis, quæstione 54. & quod ex corpore & anima verus homo, & creatura subsistat, tenet Aristo. in 2. de anima, & in c. 1. de partibus animalium. & in expresso istam senten. & conclus. tenet glo. or. in l. diuus Seuerus. ff. de extraor. crimi. & ibi Bar. Alb. Ange. & com. Doct. antiqui. glo. ord. in l. pen. C. ad l. Corn. de sicar. & ibi Iacob. Bal. Salyc. & com. Doct. Alb. qui notabiliter loquitur in l. qui in vtero. ff. de statu hominum. 3. col. ver. si autem quæritur. glo. or. in c. sicut, de homicidio, & ibi Abbas, Cardi. & commu. Docto. in c. si aliquis. eod. titu. Bonifacius in tracta. male. in tit. de homicidio. 1. col. in medio. Angel. de male. in parte, & ex interuallo. 4. col. versic. quid si quis faciat, & ibi eius additionator, Hyppolit. de Marsi. in l. si mulierem. ff. ad l. Cornel. de sicar. Summa Angelica in verbo, homicidium. 4. col. versicul. vtrum si homicida, & idem expressè disponit l. 8. tit. 8. 7. part. Quod primo extende, vt procedat, & habeat locum in casu dubio, quando non possit constare, an anima fuerit infusa, vel non, quia delinquens tenetur pœna mortis, nisi probet negatiuam, cum dederit operam rei illicitæ, & in terminis ita tenet Anania. in d.c. sicut. de homicidio, & ibi Cardi. & alij Doct. argum. text. in c. ad audientiam, & in cap. significasti. el 2. & cap. pen. eo. ti. sed ego teneo contrarium. argumen. text. cum ratione in l. absentem. ff. de pœnis, & in l. interpretatione, eod. tit. & iure prædicta, in quibus fundantur Doctores supra allegati loquuntur quo ad irregularitatem, non vero quo ad pœnam corporalem, & ita videtur tenere Specu. in tit. de dispensatione. §. iuxtè. antepen. col. versic. item qui hominem. secundo extende, etiam si monstruosum hominem, vel posthumum occiderit, ita Bald. in l. quod dicitur. ff. de liber. & posthu. argumen. illius textus, quod tamen intellige, quando membra erant diminuta, vel ampliata, vt quia habebat vnum brachium, vel plura brachia, vel haberet vnum pedem, vel plures pedes, vnum digitum, vel plures digitos, secus vero, si non esset in forma humana, quia haberet caput animalis bruti, vel quid simile. ita Bal. Aug. Paul. Imo. & com. Docto. in d.l. quod dicitur. ff. de libe. & posthu. arg. text. in l. non sunt liberi. ff. de statu ho. & in l. pen. C. de posthu. hære.

Dubium tamen est, si quis dederit alicui poculum amatorium, non animo occidendi, sed causa amoris, vel libidinis, & recipiens moriatur, an teneatur pœna mortis: & resolutiuè dico, quod sic. tex. est no. in l. si quis aliquid. §. qui abortionis. ff. de pœnis. Cuius verba sunt, Qui abortionis aut amatorium poculum dant, & si dolo non faciant, tamen, quia mali exempli res est, humiliores in metallum damnantur: honestiores in insulam amissa parte bonorum relegentur, quod si ex eo mulier aut homo perierit, summo supplicio afficiantur, & ibi gl. ord. Bart. & commun. Doct. licet Albe. ibi in fi. videatur dicere, quod mitius puniatur ex eo, quòd non fecit dolo, animo occidendi, sed quidquid dicat, textus est ibi formalis contra eum. Nec obstat textus 1. in l. Cornelia. ff. ad leg. Cornel. de sicar. cum simil. vbi habetur, quod nunquam debet imponi pœna 33

mortis, quando homicidium committitur sine dolo, quia in præsenti casu interuenit dolus saltem implicitus ex eo, quod fecit rem illicitam dando poculum amatorium, ex quo verisimiliter potuit sequi mors, vnde meritò tenetur pœna mortis, & facit bonus text. in c. fi. de homicidio. Si verò sine dolo causa amoris liciti vel causa conceptionis dederit poculum quo mors sequuta est, ideo qui dedit non tenetur pœna ordinaria, sed tantum pœna relegationis, vel extraordinaria, iudicis arbitrio. textus est in l. 3. vers. sed ex senatusconsulto. ff. ad l. Corn. de sicar. cuius verba sunt: Sed ex senatusconsulto relegari iussa est ea, quæ non quidem malo animo, sed malo exemplo medicamentum ad conceptionem dedit, ex quo ea quæ acceperat decesserit. imò quod magis est, licet ex poculo nõ sit sequuta mors, nec aliquod damnum, ille qui dedit deberet puniri extra ordinem, iudicis arbitrio, quia satis est, quod ex eo potuit sequi mors, vel graue damnum, & in se est res illicita, & mali exempli. ita probant prædicta iura. Ex quibus collige, quod omne illud quod in se continet malum & iniquum exemplum in republica, potest & debet per iudicem puniri.

h Item [h] principaliter quæro, si quis voluit occidere, Titium inimicum suum, & errauit in persona, quia occidit Caium, credens esse prædictum Titium inimicum suum, an teneatur pœna mortis, tanquam homicida? & videtur quod non, quia respectu ipsius occisi non habuit dolum, neque animum delinquendi, quod principaliter requiritur in hoc delicto, vt in l. in lege Cornelia. ff. ad legem Cornel. de sicar. cum similib. item nocet, quia omnis actus ex errore factus nunquam nocet gerenti, sine consensu, vt in l. si per errorem. ff. de iuris. om. iu. Item careat dolus, vel contumacia circa vnum, non porrigitur ad alium, vt in l. Fulcinius. §. quid ergo, versic. quod si aduersus. ff. quib. ex caus. in po. ea. Sed breuiter hoc non obstante contrarium est tenendum, imò, quod teneatur pœna mortis, tanquam homicida: quia ibi verè, & realiter consensit delinquens, licet errauit in persona, & dolus & animus, quem habuit respectu corporis occisi, sufficit. ita probat textus singularis in iure in l. eum qui nocentem. §. fin. in principio. ff. de iniuriis. cuius verba sunt: Si iniuria mihi fiat ab eo cui sim ignotus, aut si quis putet me Lucium Titium esse, cùm sim Caius Seius, præualet, quod principale est iniuriam eum mihi facere velle: nam certus sum ego, licet ille putet me alium esse, quàm sim, & ideo iniuriarum habeo actionem, & ad hoc illum text. notat & commendat ibi Bart. Alb. Ange. de Perus. & comm. Dd. antiqui, idem Bart. in l. diuus. ff. ad legem Corn. de sicar. 2. colum. & 2. q. Barto. in l. si per errorem. 1. col. 2. oppos. ff. de iuris. omn. iud. & ibi comm. Doct. & illum text. ad hoc notat & commendat Alber. in l. quicunque. C. de seruis fugit. 1. col. in fine, & ibi Salyce. 2. colum. in princip. Bal. in l. si quis non dicam rapere. C. de epi. & cler. pen. colum. num. 9. Alber. in l. item Mela. §. sed si plures. 2. col. in fin. ff. ad legem Aquil. & ibi Flor. 3. colum. in fine. Anchar. & Anania. in c. fin. de his qui filios occid. Bonifa. in tract. malefic. in titu. de insultu, & percussione. 8. column. vers. sed quid si percussi. facit etiam bonus text. in l. fi. C. vnde vi. in l. doli. §. 1. de seruo corrupto. text. in l. aut qui aliter. §. si quis dum putat. ff. quod vi aut clàm. textus in l. falsus, §. qui alienum. ff. de furtis. text. in l. si postulauerit. §. si liber homo. ff. de adulte. text. iuncta gl. ord. & commun. opi. in c. si vero, el 2. de sentent. excom. ex quibus collige, & perpetuo nota, quod in hoc delicto homicidij sufficit dolus in genere, licet non sit commissus in specie. & in terminis ita tenet Bald. in l. si quis non dicam rapere. C. de episc. & cler. pen. colum. n. 9. post Ioan. Andr. quem ipse allegat in c. cum quis, de regu. iur. & certè probant apertè iura superiora. Neque obstat text. in l. illud. §. fin. ff. de iniu. & in l. si cum seruo. eod. titul. vbi habetur, quod si quis velit offendere, & percutere seruum proprium, & ex errore, vel casu alium percussit, non tenetur, quia ibi non erat dolus, nec dabat operam rei illicitæ, vnde merito non tenetur, ita tenet & declarat ibi Bartol. Alber. Angel. & commun. Doct. Nec obstat si replices de text. in l. scientiam. §. qui cum aliter. ff. ad l. Aqui. vbi si quis se defendendo ab aliquo tertium prætereuntem, vel mediatorem percussit, tenetur lege Aquilia ad interesse, quia in illa actione non requiritur dolus, sed tantum culpa, vnde tenetur ita demum, si aliqua culpa ei possit imputari, aliàs non, & secundum Ange. in d. l. si cum seruo. ff. de iniur. & secundum Decium in l. vt vim. ff. de inst. & iure. 5. col. nu. 12.

Et ex superioribus infertur ad quæstionem valde difficilem, & necessariam, si fortè quis voluit offendere, vel occidere Titium inimicum suum, quem bene cognouit, & in eius persona non errauit, tamen casu offendit, vel occidit Seium, ibi proximè stantem vel prætereuntem, vel fortè mediatorem inter eos causa pacis, & concordiæ, vt quotidie fit, an talis homicida teneatur pœna mortis? & videtur, quod non teneatur, quia non fuit in dolo circa offensum, vel occisum, nec habuit consensum in illo delicto. Item etiam per tex. in l. illud. §. fin. & in l. si cum seruo. ff. de iniuriis. vbi disponitur, quod si quis voluit percutere, vel offendere seruum proprium, & casu percussit alium proximè, vel prætereuntem, non tenetur aliqua pœna, per quæ iura istam quæstionem mouet Barto. in d. l. si cum seruo. & relinquit indecisam. Sed his non obstantibus contrarium videtur de iure verius, imo, quod teneatur pœna mortis, tanquam homicida. ita probat textus singularis in l. eum qui nocentem. ff. de iniuriis, & iura quæ suprà proxima quæstione in confirmationem allegaui, per quem text. ita tenet Bartolus, in l. respiciendum. §. fin ff. de pœn. fin. quæstione, Salycet. licet non alleget illum text. nec auctoritatem Bartoli, in l. quoniam multa facinora. Cod. ad legem Iul. de vi. 2. colum. in fine, & ibi Ange. de Perus. 3. colum. ver. ex quo collige. Ioannes Igneus in l. 1. §. serui appellatione. ff. ad Sylla. 54. colum. nu. 129. Ioan. de Anan. in c. fina. de his, qui filios occid. 3. col. Verum tamen est, quod talis homicida non tenebitur pœna mortis ordinaria, sed tantum pœna extraordinaria iudicis arbitrio, quia saltem respectu ipsius offensi & occisi non interuenit dolus, nec animus delinquendi. & in terminis ita tenet Angel. de Peru. in d. l. si cum seruo. ff. de iniuriis. Alexan. de Imo. in addi. ad Barto. in d. l. respiciendum. §. fina. ff. de pœnis, Ias. in l. 1. ff. de legibus. 3. colu. num. 18. idem Ias. in l. clàm possidere. §. qui ad nundinas. ff. de acquir. possess. 14. colu. nu. 57. idem Ias. in l. si pater. C. de hæred. instit. 3. colum. idem Ias. vbi reputat singulare, & refert se per hoc liberasse quẽdam à magno discrimine in l. si per errorem. ff. de iuris. om. iud. 4. colum. num. 17. Anania sibi contrarius in cap. 2. de maledicis. 22. colum. Bonifacius in tracta. malef. in titu. de insultu, & percussione. 8. column. vers. sed quid dum velles. Platea in §. item lex Cornelia, de sicariis, Institu. de publi. iud. 3. col. in medio. Sed certè in puncto iuris prima opinio Barto. & sequacium est verissima, & iudicio meo

35

meo sine dubio, cum talis homicida vere fuit in dolo, & dabat operam rei illicitæ, sed quia secunda opinio est æquior, & à tot & tantis Doctoribus approbata, esset tenenda in practica, argomento illius rationis laudabilis, quam ponit tex. in l. absentem. ff. de pœnis. Cuius verba sunt: Sanctius est nocentem imponitum relinquere, quàm innocentem condemnare, & iam ego in causa ardua mihi commissa practicaui, & pro ea facit bene lex 6. tit. 15. 7. part. & l.14.titu.13.libr. 8. ordin. Aduertendum tamen, quod si non daret operam rei illicitæ offendendo, vel occidendo aliquem contra iuria dispositionem, sed in casu licito & à iure permisso, si quis velit, & intendat offendete, vel occidere aggressorem suum, quando ab eo sit prouocatus, vel postquam fuerit ei datus pro inimico secundum formam text. in l. 76. in legibus Tauri. Si fortè tunc prætereuntem, vel mediatorem casu occiderit, non teneretur, sed veniret absoluendus. argumento prædictorum iurium, quæ tantum loquuntur eo casu, quo homicida de iure non poterat aduersarium occidere, nec offendere, ergo secus erit in nostro casu, quando licitè, & iustè, poterat illum ex aliqua causa occidere, vel offendete. & in terminia ita tenet Io. Igneus in l.1.§. serui appellatione. ff. ad Syllan.54.col.nu. 130. vbi bene loquitur & fundat, nec obstat text. expressus & terribilis in l. scientiam.§. qui cum aliter, vers. sed si defendendi.ff. ad l. Aquil. vbi disponitur, quod si qois dum se defenderet ab aliquo prouocante, prætereontem, vel mediatorem offenderit, vel occiderit, tenetur & debet puniri. cuius verba sunt: Sed si defendendi mei causa, lapidem in aduersarium misero, & non eum, sed prætereuntem percussero, lege Aquilia tenebor, quia ille text. debet intelligi, quando defensor erat in aliqua culpa, in modo & excessu defēsionis, quod patet, quia tenetur lege Aquilia. ergo necessarium præsupponēdum est, quòd fuit in aliqua culpa saltem leuissima, quæ in illa actione venit & consideratur, vt in l. in l. Aquil. & leuissima culpa venit. ff. ad l. Aquil. imò patet, & probatur ex modo & qualitate defensionis, de qua in illa lege, quia de longè proiiciebas lapides in aduersarium, ideò meritò ex illa lege tenetur, & io expresso ita tenet & declarat Phil. Deci. in l. vt vim. ff. de iust. & iu.5.col.n.12. & ante eum Ang. de Perus. in d.l.si cum seruo. ff. de iniuriis, quod perpetuò tene mente, tanquam notabile & quotidianum.

56 Item quartò principaliter quæro, si plures occiderunt, vel percusserunt aliquem, an omnes teneantur, vel quis? & quia articulus est necessariua, & quotidianus, volo magistraliter declarare per veras & resolutiuas cōclusiones. Prima cōclusio, quòd si plures ex dolo & proposito processerunt contra aliquem, & eum occiderunt, omnes simul tenentur pœna mortis tanquam homicidæ, modo omnes eū percusserint, modò aliqui eorum, modo vnus tantum. ita probat text. à contrario sensu, in l. si in rixa. ff. ad leg. Cor. de sica. & ibi tenet gl. or. Bart. Ang. de Perus. & Hipp. de Mar. Spec. in ti. de homicidio. t. col. ver. pone, quòd quatuor homines, Platea in §. itē lex Cor. de sica. Insti. de pub. ind. fi. col. Felt. in c. significasti. el 2. de homicidio. 4. col. n.10. probat etiā tex. in c. fin. 23. q. fi. & idem expresse disponit lex 57. in legil. stili. Nec obstat si dicatur, quod licet quia procedas contra alium animo occidendi, si tamen de facto non occidat, non tenetur pœna mortis saltem ex generali consuetudine, vt suprà dictum est, ergo in nostro casu illi qui non percusserunt, non teneantur pœna mortis, quia respōdeo, quòd illud procederet, quando non esset sequuta mors, sed in nostro casu, & quæstione verè & realiter est sequuta mors, & vnus alteri præstitit fauorem, & auxilium. & est perinde ac si omnes mortem intulissent, vt in l. vnica. vers. sin autem. C. de raptu virginum, & in l. is qui opem. ff. de furtis, & in l. in furti. §. ope. eo. ti. Secunda con. quod si plures non ex proposito, sed mota inter eos rixa occiderunt aliquem, & constat quod vnus eorum percussit, alij verò non, ipse solus tenetur, & idem est si vnus eorum dedit vulnus mortale, alij verò dederunt alia vulnera leuia, & non mortalia, ipse solus tenetur de morte, alij verò tenentur tantum de vulneribus. text. est singularis & expressus in d. l. si in rixa. ff. ad l. Cornel. de sica. cuius verba sunt, Si in rixa percussus homo perierit, ictus vniuscuiusque in hoc collectorum contemplari oportet, & ibi tenet gl. ord. Barto. & com. Dd. Saly. in l. quoniam multa facinora. C. ad l. Iul. de vi. 6. col. nu. 23. Gandinus in tracta. male. in rubr. de homicidiariis. 5. col. vers. item hæc omnia intelligas. Bonifacius in tit. de insultu & percussione. 7. col. in medio, & idem expresse disponit prædicta lex 57. in legibus stili. Vnum tamen est, quod si nullum vulnus de per se esset mortale, sed omnia simul iuncta sic, ex quibus est causata mors, omnes tenentur tanquam homicidæ, & inuicem inter se auxilium præstantes, vt probat text. in d. l. si in rixa. iuncta com. opi. Tertia concl. quod si cōstat, quod omnes illi plures percusserunt, quia offensus habet tot vulnera, quot sunt personæ delinquentium, sed vnum tantum vulnus est mortale, & non apparet, nec constat, quis illud dedit, vel intulit, tunc omnes tenentur pœna mortis, ita probat text. no. in l. item Mela. §. sed si seruum plures. ff. ad l. Aqui. cuius verba sunt, Sed si seruum plures percusserint, vtrum omnes quasi occiderint, teneantur videamus, & si quidem apparet cuius ictu perierit, ille quasi occiderit tenetur, quod si non apparet, omnes quasi occiderint, Iulianus ait teneri. & per illum tex. ita tenet gl. ord. in d. l. si in rixa, & ibi Bar. 3. col. in medio, & comm. alij Dd. Dynus in regula in obscuris, fi. col. & q. de reg. iu. in 6. Alb. in l. si is qui cum telo. C. ad l. Cor. de sica. in fi. Ang. de Pe. in l. quoniam molta facinora. C. ad l. Iu. de vi 2. col. in fi. Platea in §. item lex Cor. de sic. Inst. de pub. iu. fi. col. Ang in addi. ad Ang. de male. in parte Andream auxiliatorem, pen. co. Paul. Grillandus in tractat. de relaxatione carceratorum, in rub. de absolutione innocentis. 6. q. 4. vol. Archi. in c. fin. 23. quæst. fi. Anania in c. significasti. el 2. de homicidio. t. col. in fin. idem etiam probat text. in l. ita volneratus. vers. idemque. ff. ad l. Aquil. text. in l. 1. §. fi. cum l. seq. ff. de his qui deie. vel effu. text. in l. 2. §. si quia, & in l. 4. §. hoc edicto. ff. vi bono. rapt. & in expresso ita disponit lex 56. in legibus stili. sed attende, qood prædicta iura communia loqoantur in actione & pœna ciuili pecuniaria, non vero in criminali. vnde teneo, quod isto casu nullus debet puniri pœna mortis, sed pœna extraordinaria iudicis arbitrio, cum ictus vniuscuiusque debeat contemplari, & ignoretur, qnis intulit vulnus mortale, ve in d. l. si in rixa. & in expresso ita tenet singular. Alb. in d. l. item Mela. §. sed si seruum plures, dicena ita fuisse determinatum in ciuitate Mutinæ de consilio Doctorum Bononiensium, idem Alb. in d. l. si in rixa. 2. col. Cy. in l. quoniam multa facinora. Co. ad l. Iu. de vi. Gandinus in tract. male. in ti. de homicidiariis, 4. co. Bonifacius in ti. de insultu, & percussione. 7. co. vers. sed quid si in rixa. Ale. notabiliter, & melius quàm alibi, in consi. 15. 1. vol. & istam sen-

tentiam & opinionem ego sequor, tanqoam æquam, & veram, quæ apertè fundatur ex superioribus, neque obstat prædicta l. stili, quia illa procederet probata consuetudine, non alias. Item non obstat quod isto casu videantur omnes teneri tanquam opem, & fauorem præstantes, quia respondeo quòd ad hoc non fuerunt ex proposito coadunati, sed casualiter ex superueniente rixa, vnde merito non tenentur. arg. text. in l. 2. §. homines. ff. vi bono. rapt. Quarta conc. quod si vnus tãtũ vulnerauit, & hoc cõstat, quia offensus, vel occisus vnicum tantum vulnus habet, & non constat nec apparet quis illud intulerit, tunc nullus tenetur, sed omnes liberantur à pœna mortis, licet possit iudex eos suo arbitrio punire, cuius ratio est, quia cum ille tãtũ qui dedit vulnus deberet teneri, & puniri pœna mortis, & nõ alius, ex eo, quod ictus cuiuslibet contemplari debeat, vt in d. l. si in rixa. ergo si non potest constare quis sit ille, qui dedit vel intulit illud vulnus, nemo debet teneri, quia aliàs innocens puniretur, quod esse non debet. arg. tex. in l. absentem. ff. de pœnis, cuius verba sunt, Imo sanctius est inocentem impunitum relinquere, quam inoocentem condemnare, & ex isto fundamento, & ratione istam sententiam, & conclusionẽ tenet gl. sing. & voica in l. item Mela. §. sed si seruum plures. ff. ad l. Aqui. in gl. 1. & ibi Alber. Bal. & Flo. tenet etiam Bar. in d. l. si in rixa. ff. ad l. Corne. de sica. 1. col. in fi. & ibi Alber. 2. column. idem Ang. in l. quoniam multa facinora. C. ad l. Iul. de vi. 2. co. in fi. & ibi Saly. pen. col. in medio. Spec. in tit. de homicidio, 1. co. versi. pone, quod quatuor homines, Anania in c. significasti. el 2. de homicidio. 8. & 10. col. & ibi Felinus 3. col. n. 9. Arch. in c. fi. 23. q. fin. Io. Ign. in l. 1. §. si quis in villa. ff. ad Sylla. 22. column. nu. 52. Augusti. de Arimi. in addi. ad Ang. de male. in parte Andreã auxiliatorem, antepen. column. Platea in §. item l. Corn. de sica. Insti. de publ. iudi. fi. colum. Hippolytus de Marsi. notabiliter in rubri. C. de proba. fol. 20. num. 418. idem Hippolytus in l. 1. ff. ad l. Corne. de sica. 9. colum. numer. 90. Ancha. in consi. 16. Alexand. in consilio secundo. 7. volum. & in terminis idem disponit l. 57. in ll. stili: & certè istum casum iam habui in practica in hac ciuitate Salmanticensi in persona cuiusdam pauperis, & per suprà dicta auxilio diuino, & maximo labore meo eum liberaui à pœna mortis. Ex quibus omnibus collige quòd est vtilis, imò necessaria practica, vt iudex maleficiorum in hoc crimine homicidij semper faciat describi per Notarium causæ, quæ vulnera offensus, & occisus habebat, & in qua parte corporis, & magnitudinem, & qualitatem eorum, vt sic appareat, & possit constare, an omnes delinquentes, vel quis eorum, vel nullus debeat puniri.

37 Item etiam principaliter quæro, an homicida vltra hoc, quod tenetur criminaliter pœna mortis, teneatur etiam ciuiliter ad interesse ipsi occiso, & hæredibus eius? & breuiter dico, quod sic, quia regula, & conclusio generica est, quod ex quocunque crimine publico oritur actio criminalis ad vindictam, & actio ciuilis in factum ad interesse, vel damnum, parti applicandum. tex. est sing. in l. qui nomine. ff. ad l. Cor. de falsis, quem ad hoc not. & com. ibi Bar. Alb. & com. Dd. antiqui. gl. ord. in l. defuncto. ff. de publ. iud. & ibi Dd. Bar. in l. infamem. eod. tit. 1. col. nu. 4. & ibi Imo. & alij Dd. idem Bar. in l. 2. §. hoc edicto. ff. vi bon. rap. 1. col. & 2. oppo. & ibi alij Dd. & illum tex. ad hoc reputat singularem Ang. de Pero. in l. querela. C. de falsis. in fi. facit etiam tex. in l. quicquam. ff. pro socio, & ibi gl. ord. & com. Dd. antiqui, ex quib. deducitur, & infertur, quod hæredes occisi possint agere prædicta actione ciuili in factum contra homicidam pro expensis factis in eius cura, & pro operib. quibus caruit defunctus, si forte erat officialis, & similiter pro omni alio interesse, vel damno sibi ex morte contingenti. & in expresso istam senten. & concl. tenet gl. sing. in l. qua actione. §. si quis in collucatione. ff. ad l. Aquil. & ibi Odofr. & alij Dd. antiqui, Azo in summa. C. de l. Aquil. 3. col. Rofred. in libellis suis, in rub. de actione directa legis Aquil. 8. colum. num. 10. versi. item quærit dominus meus. Spec. in tit. de iniuriis. §. sequitur. 1. colum. vers. sed nunquid pro libero homine, Abb. Panorm. in l. 1. de iniur. 2. colu. nu. 6. sed aduertendum, quod ista concl. & illatio non videtur vera. Primo, quia pœna pecuniaria descendens ex delicto, non transit ad hæredes lite non contestata, vt in l. ex iudiciorum. versi. fi. ff. de accus. & in l. vnica. C. ex delictis defunctorum, & vtrobique com. Dd. Secundo, quia ista actio ciuilis pro expensis, damno, vel interesse, videtur competere accessorie, & incidenter ratione ipsius delicti, sed ius accusandi non transit ad hæredes iure hæreditario, sed competit, vt cuilibet de populo. vt in toto tit. ff. de pub. indic. ergo nec ista actio ciuilis in factum accessoria. & in expresso ita tenet Alb. post antiquos, licet sic non fundet in l. qua actione. §. si quis in collucatione. ff. ad l. Aquil. fi. q. Sed ego teneo primam sententiam, & illationem, neque obstant iura adducta in primo fundamento, quia respon. quod procedunt quando moritur ipse reus delinquens, secus vero si moriatur ipse actor, qui passus est damnum, vel offensam, quia tunc etiam lite non contestata actio ciuilis pecuniaria transit ad eius hæredes. tex. est in l. 1. §. hæredes, ff. de priu. delict. tex. in l. hæc actio. ff. quod met. ca. tex. in l. hæc actio. ff. de calumniat. text. in l. iniuriarum actio. la 1. ff. de iniur. tex. in l. inde Neratius. §. si infans. ff. ad l. Aquil. text. in §. non autem omnes. Inst. de perpe. & temp. act. neque obstat etiam secundum fundamentum, quia respond. quod isto casu ista actio ciuilis in factum pro damno, vel interesse non competit accessorie & incidenter, sed principaliter & de per se, vt aperte probat text. in d. l. qui nomine. ff. ad l. Corne. de fal. & ita volunt apertè Dd. in locis supra allegatis.

Iuxta quod tamen vtiliter & necessario quæro, 38 præsupposito, quod hæredes occisi possint agere ciuiliter contra homicidam pro damno, vel interesse & operibus, quibus caruit defunctus, si forte erat officialis, vt supra proxime dictum est, qualiter & pro quibus annis æstimentur illæ operæ, cum incertum sit, per quod tempus viueret, & certè iste articulus est valde dubius, & non clare decisus in iure nostro, & videtur, quod prædictæ operæ æstimentur vsque ad centum annos, cum de iure tantum quis præsumatur viuere, vt in l. fin. C. de sacro. eccl. & in l. an vsusfructus. ff. de vsufruct. & in auth. vt ecclesia Romana. §. 1. colla. 2. & isto fundamento, & ratione istam sententiam, & conclusionem tenet Floria. in l. fin. ff. de his qui deiece. vel effude. Ias. in l. eum qui ita. §. qui ita. 7. col. num. 11. ff. de verb. ob. Rodericus Soarez in repe. l. quoniam in prioribus. C. de inoffi. testam. fol. 12. 1. col. versic. secundo infertur ex hoc. Sed his non obstantibus contrarium est tenendum & iudicandum, imo quod fiat æstimatio, & computatio vitæ & annorum, secundum dispositionem text. in l. hæreditatum. ff. ad l. Falc. quem tex. in suo casu reputat singularem & vnicum ibi Barto. Imo. Alex. & Vinc. & reputat mirabilem Alb. & in termi-

nis per

nis per illum tex. istam sent. & concl. tenet Spe. in ti. de iniur. §. sequitur. 2. column. vers. sed vsque ad quod tempus. Rufred. in libellis suis in rubr. de actione directa l. Aquil. 9. col. num. 13. Alb. in l. ex hac lege. ff. si quadru. paupe. feci. dica. Faber, Ange. & Platea in §. 2. Inst. de obliga. quæ ex quasi delict. nascun. Pala. Ru. in tepe. rubr. de dona. inter vir. & vxor. fol. 14. & 25. 1. colu. vers. & ex hoc infertur vnum quotidianum & idem videtur tenere Bal. in l. hi. §. nihil. ff. de transac. vbi dicit, quod dispositio text. in d. l. hæreditatum. non solum habet locum in casu, quo loquitur, sed etiam generaliter in omnibus actibus hominum, ita Summa Angelica in verbo restitutio. 1. 11. colum. vers. homicida, & ante eos hoc voluit glos. ordin. in dict. l. cum hi. §. modus. ff. de transac. & ibi Ang. & alij Dd. glos. etiam in l. omnium. la 2. ff. de vsufructu. licet Imo. Alex. & Vincen. in d. l. hæreditatum. videantur tenere superiorem primam opinionem, in quantum volunt, quod dispositio text. in dict. l. hæreditatum. tantum procedat, & habeat locum, in æstimando legato alimentorum propter detractionem legis Falcid. non vero in alijs casibus, quia aliàs semper fit æstimatio, & computatio vsque ad centum ann. Adde tamen, quod si occidisset ad sui defensionem, licet modum defensionis excedat, non tenetur istod damnum, vel interesse soluere, ita Summa Angelica, in dicto loco, vel melius dicat, quod hoc casu licet in totum non teneatur, tamen in aliquo iudicis arbitrio propter excessum, & est de mente Ange. in dicta summa: si vero offensus non sit occisus, sed remaneat viuus, tunc fiet æstimatio, & computatio, vt delinquens teneatur ei soluere operas, quibus cariturus est annuatim, quolibet anno, quo vixerit, vt dixi & declaraui infra in ista materia delictorum, in delicto iniuriæ.

Item sexto principaliter quæro, si quis mandauit alteri quod occideret, vel aliud delictum committeret, qualiter ipse mandans, & mandatarius teneatur? in quo breuiter & resolutiuè dico, quod si homicidium, vel delictum sequatur, vel consummetur, tur, vterque tenetur pœna ordin. delicti, text. est in l. non solum. §. si mandato. ff. de iniurijs. text. in l. lex Cor. §. fi. eo. tit. tex in l. 1. §. deiecisse. ff. de vi & vi arma. text. in l. non ideo minus. C. de accusa. text. in l. pen. C. si reus, vel accusa. mor. fue. text. in l. seruos. C. ad l. Iul. de vi. tex. in l. is damnum. ff. de reg. iur. text. in l. hoc iure. vers. 1. eod. ti. nec obstat si dicatur, quod rei turpis nullum est mandatum, nullus contractus, nulláque actio, vel obligatio, l. si remunerandi. §. si passus, vers. fi. ff. mandati, cuius verba sunt: Rei turpis nullum mandatum est, &c. & in l. à reo. §. fi. ff. de fideiuss. quia debet intelligi, quo ad actionem pariendam, inter mandantem, & mandatarium, sed nõ quo ad actionem vel accusationem pariendam ei, in cuius præiudicium mandatum est. ita Bart. in dict. l. non solum. §. si mandato. 1. col. & 1. oppo. ff. de iniur. & ibi com. Dd. Iac. But. Saly. & alij Dd. in l. non ideo minus. C. de accus. & isto casu mandatarius tenetur ex ipso delicto, & mandans tenetur etiam ex ipso delicto propter mandatum: non tamen principaliter ex mandato, ex quo infertur primo, quod in accusatione debet poni locus, & tempus commissi delicti: non vero locus, & tempus mandati. Secundo, quia inspicitur locus, & tempus delicti, quo ad pœnam augendam, vel minuendam. Tertio, quod mandatum debet puniri in loco delicti commissi, non vero in loco vbi mandatum est. Quarto, quod tempus accusationis, & querelæ currit à tempore commissi delicti, & non à tempore mandati, ita probat tex. in l. si quis vxori. §. nec verbo. ff. de furtis. Cuius verba sunt: Quare, & opem ferre, vel consilium dare tunc nocet, cum sequuta contractatio est, & ibi Dd. tex. in l. qui seruo. eo. tit. per quæ iura ita tenet Bat. in d. l. non solum. §. si mandato. ff. de iniur. 3. col. nu. 9. Ang. de mal. in parte, Sempronium mandatorem. 7. col. vers. septimo quæritur. quod notabiliter extende etiamsi delictum ex maximo interuallo sequatur, quia semper præsumitur delictum esse commissum virtute præcedentis mandati, ita singulariter Innocen. in c. ad audientiam, de homicidio. 1. colu. nu. . & ibi Anch. Anania, & alij Dd. tenet etiam Bar. in d. l. non solum. §. si mandato. 3. col. nu. 2. Bald. in l. non ideo minus C. de accus. fi. colum. & quæst. & ibi Saly. 4. col. num. 14. nec obstat, quod in dubio semper videtur actus gestus potius nomine proprio, quam alterius, nisi expresse dicatur, quod gerit pro alio vel nomine alterius, vel tanquam eius procurator, vt in l. 3. §. & si pro tutore. ff. iudicatum solui, & in l. fi. ff. de institoria. & in l. quacunque. ff. de procurat. & l. Papinianus. ff. mandati. & in l. cum post. §. 1. ff. de admi. tuto. & in l. & magis. ff. de solu. & vtrobique comm. Doct. & tradit plene & magistraliter Bart. in l. 1. §. nunciatio. ff. de op. no. nunc. 2. colum. num. 12. & ibi com. Doct. quia notabil. respondeo, quod illud habet locum in ciuilibus causis, in quibus actus non potest competere, nec conuenire nisi vni, secus tamen est in delictis, in quibus potest vterque teneri. Item & secundo, quia in delictis vertitur odium, & non gratia, vel fauor. Ideo contra vtrunq; fit interpretatio, vt vterque teneatur.

40 Item & tertio, quia cum delictum procedat ex rancore, & inimicitia, non est præsumendum, quod ratione suæ personæ fecit, sed mandantis, vnde vterque tenetur. Adde tamen, quod si mandans reuocauit expresse mandatum ipsi mandatario, & nihilominus mandatarius fecit, & commisit delictum, non tenetur mandans, arg. text. iuncta gl. or. & com. opin. in c. quicunque. de sent. excom. lib. 6. idem est, si tacite reuocauit, quia mandans fecit pacem cum inimico, & hoc peruenit in notitiam mandatarij, arg. tex. in l. 3. §. fi. cum l. seq. ff. de adimen. lega. quod adhuc notabiliter extende, etiam si talis reuocatio expressa, vel tacita non intimetur, nec notificetur ei, in cuius præiudicium erat factum mandatum. ita tenet Innoc. in d. c. ad audientiam, de homicid. 1. col. & ibi Anch. 2. col. Anania. 4. col. 6. q. Bart. in d. l. non solum. §. si mandato. 3. col. nu. 12. Albe. in l. non ideo minus. C. de accusa. 2. colu. & ibi Bal. fi. col. & q. Saly. 4. col. nume. 14. Flo. in l. liber homo. la 2. ff. ad l. Aquil. 2. colu. Ange. de male. in parte Sempronium mandatorem. 6. col. vers. 5. quærit Bart.

41 Item adde, quod si post mandatum non est sequutum delictum, quia mandatarius non potuit facere, vel quia mandatum est sibi reuocatum, an teneatur in aliquo ratione mandati suscepti? & breuiter dico, quod si delictum erat atrox, ex solo mandato tenetur, & debet puniri pœna arbitraria, arg. text. in l. 1. ff. de extraor. cri. & in l. 1. §. fi. ff. quod quisque iuris, si vero delictum non erat atrox, sed leue, in totum accusatur, & non tenetur aliqua pœna, text. est in l. item apud Labeonem. §. si curauerit. ff. de iniurijs. text. in l. si quis vxori. §. nec verbo. ff. de furtis, text. in l. sæpe. in fin. ff. de verb. significat. & in expresso ita tenet Barto. in d. l. non solum. §. si mandato, ff. de iniur. 1. colum. num. 3. Alb. in l. item apud Labeonem. §. si curauerit. ff. de iniur. & ibi Ange. & alij Doct. Saly. in l. non ideo minus. C. de accu. 2. colum. nume. 4. & 4. colum. nu. 13. Floria. in l. liber ho-

mo.la 2 ff.ad l. Aquil.2.colum.num.6.Ange. de malef.in parte Sempronium mandatorem.3. col.versi. quæro secundo.

42 Dubium tamen est in hac materia, an mandatarius qui suscepit mandatum, aliquo casu excusetur? & resolutiue dico, quod si loquimur in his, quæ sunt à iure prohibita, & mãdatarius nõ est persona subiecta ipsi mandanti, nunquam excusatur, si vero illud quod mandatur nõ est simpliciter prohibitum, licet mandanti non esset licitum nec permissum, vt si mandauit aliquid facere in fundo alieno, & mandatarius hoc fecit ignoranter, excusatur, & nulla pœna tenetur, ista est gl.sing. in l.in rem actio. §.tignum.ff.de rei vend.quam ibi ad hoc notat & commendat Bart.& com.Dd.& est vtilissima secundum eos pro colentibus terram de mandato aliorum, & fabris ædificantibus ignoranter in ædificiis alienis de mandato alicuius,& illam gl.reputat singu Imo. in l.de pupillo.§.si quis forte.ff.de ope. no. nunc.in fi. Alex.& Moder.in §.nunciationem,eiusdem legis, si vero quod mãdatur,est de genere prohibitorum, sed mandatatius est persona subiecta ipsi mandanti, vt filius, seruus, vxor, famulus, pupillus, vel adultus,qui subest potestati tutoris, vel curatoris, tunc in grauibus & atrocibus delictis nõ excusatur, quia in talibus non debuit parere. text.est in l. seruus. la 1.ff.de actionibus & oblig.cuius verba sunt: Seruus non in omnib. rebus sine pœna domini dicto obediens esse solet, sicut si dominus hominem occidere, aut furtum alicui facere seruum iussisset, & ibi gloss.ot.& com.Doct.text.in l.si mulier.§.si seruus. in fi ff.ret.amot.tex.in l 5.ti.15.7. par. adeo quod in his mandato principis, vel Imperatoris non est parendum,imo melius est cũcta mala pati in bonis & persona, quam ei consentire. text. in c. si Dominus ea iubet.11.quæstio.3. vbi dicit textus, si bonum est quod præcipit Imperator, iubentis exequere voluntatem, si malum, responde, oportet Deo magis obedire quam hominibus.text. in c.qui resistit, ea.causa, & q. & quasi per totam quæstionem.in leuib. vero delictis bene excusatur talis persona subiecta.tex.est not.in l.liber homo.la 2.ff.ad l. Aquil. Cuius verba sunt: Liber homo si iussu alterius damnum iniuria dederit, actio l. Aquiliæ cum eo est, qui iussit,si modo ius imperandi habuit,quod si non habuit,cum eo agendum est, qui fecit.& ad hoc no. & commen.ibi gl.or.Alb.Bal.Flo.& com.Dd.text. in l. ad ea, quæ non habent atrocitatem. ff.de regu. iur.tex.in l.is damnum.eo.tit.tex. in l. non videtur. §.qui iussu.eo.tit.tex.in l.is qui in puteum.§.si tutoris.ff.quod vi aut clam.tex.in d.l.5.ti.17.7.par. & adde,quod in ista materia quælibet iniuria,vel offensa personalis dicitur delictum atrox,vt mandatarius non excusetur.ita Barto.in d.l.non solum.§.si mandato.2. col. nu. 7. quod est singulare secundum Ange. de malef. in parte Sempronium mandatorem.4. colu.& 4.q. Vnde si talis persona subiecta alium offenderit baculo, vel manu vacua, de mandato eius cui debet obedire,non excusatur. Vnum tamen est, quod licet talis persona subiecta,quæ suscepit mandatum, non excusetur in grauibus & atrocibus delictis, tamen mitius debet puniri, & non pœna ordinaria delicti.ita probat tex.in l.seruos. C.ad l. Iul. de vi.&ibi tenet glo.ord.Cyn.Iacob.Butr.Alb.Bal. Ange.Sal.& com.Docto.& per illum tex. ita tenet gl.ord.& expressa in d.l.seruus.la 1. in glo.fi.ff.de actio.& obligat.alia glo.in l.ad ea, quæ.ff. de reg.iur. tenet etiam Alber. in l.liber homo. la 2. in fin. ff.ad leg.Aquil.Salyce.in l.non ideo minus. C.de accusa. 3.colum.num.10. Ange. de malefic. vbi hoc reputat sing.in parte Sempronium mandatorem. 4. colum. & quæstio. & probat aperte tex. in l.8.tit.10.7. part. & hoc semel practicaui in quadam muliere, quæ de mandato mariti, auxilium ei præstitit in falsa moneta fabricanda.

Si vero illud quod mandatur, est de genere prohibitorum, sed ex aliqua causa est permissum ipsi mandanti,vt occidere adulterum, vel adulteram in flagranti crimine, tunc etiam illud nõ potest committi aliis nisi solis filiis,tex.est in l. Grachus. C. ad leg.Iul.de adulte.& ibi tenet gloss.ordin. Odofred. Cyn.Ang.Salye.& commun. alij Doct. & per illum tex.ita tenet Bart.in d.l.non solum. §. si mandato.2. column.num.5.Sal.in l.non ideo minus,de accusa.3. colum.nume.10. Ex quo notabiliter infertur, quod licet ille,cui est licita & permissa offensa, vel vindicta propria auctoritate,possit eam committere, vel demandare alteri, vt est gloss. singula. & vnica in l. cum fundum. ff. de vi & vi armata,& ibi Docto. tamen bene poterit committere, & demandare filiis propter identitatem personarum. de quo articulo dixi latius in delicto adulterij. Item prædicta intellige, quando mandatarius commisit delictum nullo pretio, vel pecunia interueniente, secus vero alias, quia tunc grauius punitur vterque tam mandans,quam mandatarius, vt dixi & posui supra in isto delicto.

Item adde, quod nedum mandator tenetur sequuto delicto: sed etiam tenetur persuasor, seu consultor, inter quos ista est differentia: quia mandator dicitur ille,qui propter seipsum & eius contemplatione mandat delictum fieri: persuasor vero vel consultor dicitur ille, qui consulit vel persuadet alicui,vt committat delictum, & hoc facit contemplatione eius,cui fit persuasio, vel datur consilium. tex.est in d.l.non solum.§.si mandato.vers.Attilicinus. ff. de iniu. cuius verba sunt: Attilicinus autem ait,& si persuaserim alicui alias nolenti, vt mihi ad iniuriam faciendam obediret, posse iniuriarũ meeum agi.tex.in l.qui seruo.ff.de furt.text. in l.si quis vxori.§.nec verbo,eo.tit.tex.in l.sæpe.versi. fi. ff.de verb.signif.tex.in l.consului.ff. de regu.iur.tex. in l. hæc verba.ff.ad l.Iul.de adult.tex.in l.1. §. incidit.ff. ad Turpi.tex.in l.3.in fin.C.ad l.Iul.maiest. tex.in c. si quis viduas.50. dist.text. in c. sicut dignum. §.qui vero.de homi.tex.in c.nullus.de reg.iu.lib.6.tex. in c.felicis.de pœn.tex.in cle.1.de pœn.& tenet Bar. in d.l.non solum.§.si mandato.1.colu.& q.& 3. colum. nume.16.gl.or.in §.interdum.vers.cum ope & consilio.Inst.de oblig.quę ex deli.nas.& an isto casu debeat fieri distinctio, si esset alias facturus, vel non, vide in prædictis locis. 43

Adde tamen in hoc, quod licet mandans non teneatur postquam reuocauit mandatum expresse, vel tacite, si reuocatio perueniat in noticiam mandatarij: tamen persuadens & consulens non excusatur, licet reuocauerit persuasionem, vel consilium: sed oportet omnino facere, quod nõ sequatur maleficium, vel quod denuncietur ei, in cuius personam debebat maleficium cõmitti. Cuius ratio est, quia mandatum fit tantum gratia mandantis. Vnde verisimile est, quod reuocato mandato, non fiet delictum: sed persuasio, vel consilium datur, & fit gratia accipientis: vnde si semel concepit in animo facere,difficulter desistet, vnde ibi non sufficit simplex reuocatio, ita no.Inno. in c. ad audientiam. de homic.1.col.nu.2.& ibi com.Dd.Bar.in d.§.si mandato.fi.colum.pen.quæst.Bald.in l.mandatum. Co. 44

man-

mandati.pen.col.& quæst.Salyc.in l.vnica.C. de raptu virgi.5.col.nu..6.Ange. de malef.in parte Sempronium mandatorem.pen.co. verſ.23. quæro. Pau. Grilan.in tract. de pœnis omnifariam coitus.10. q. 4 colum.numer.14. Item adde quod nedum poteſt quis alteri mandare expreſſe,vt committat delictum: ſed tacite & per coniecturas. Vnde ſi quis iratus & præcedente odio, vel rixa cum aliquo, dixit filio, ſeruo, famulo,vel amico, vade,& non reuertaris domum meam, donec aliquid noui ſentiam in hoc negotio, vel ſimilia verba protulit, & ille abiit & receſſit & occidit, vel offendit inimicum mandantis, tenetur ipſe mandans ex tali delicto, quia viſus eſt ei mandaſſe, vt committeret. ita expreſſe tenet Bart.in l.ſi quis mihi bona. §. ſed quid ſi mandauit.ff. de acqui.hær.arg. illius tex. & dicit Bart. quod ita fuit ſeruatum Florentiæ in contingentia facti, & amputatum fuit caput cuidam militi, qui talia verba protulit, & illam ſenten. & concl. Bart. tenet ibi Bal.Ang.Imo.Paul.de Caſt.Roma.Aret.& commu.Doct. Bal.in c. veritatis. de dolo & contu.2. colum.num.5. Abbas in c.pe. ne cle. vel mona. pe.col. nume.20. idem Abbas in c. ex literis,de exce. præla. & ibi Ancha.2.col. Feli. in c. Petrus,de homi.2. col. num.5.Ang.de male. in part. Sempronium mandatorem. 21. quæſt. & ibi eius additionator. Quod tamen limita, & intellige ex qualitate iniuriæ, vel offenſæ receptæ: nam ſi iniuria, vel offenſa erat grauis, quæ requirat vindictam mortis, vel aliam grauem iniuriam, videatur mandaſſe inimicum occidi, vel offendi: ſi vero erat leuis, non videatur mandaſſe, niſi fieri aliquam aliam leuem offenſam in recompenſam prioris, & ſic tali caſu de homicidio non tenebitur, arg. text. & eorum quæ ibi notantur in l. vt vim.ff. de iuſt. & iure. & in l.3. §. cum igitur. ff.de vi & vi arma.& in lege 1.C.vnde vi.& in l.ſcientiam. §. ſi quis cum aliter. ff. ad l. Aqui. vbi habetur quod ſemper defenſio debet fieri attenta qualitate iniuriæ, vel offenſæ receptæ, & ita tenet & declarat Lu.Ro.in d.l.ſi quis mihi bona.§.ſed quid ſi mandauit. & ibi Are. Iaſ.fi.col.nu. 21. Alex. in l.1.C. de his qui. vt indig.2. colu. nu.6. Iaſ. in l. C. de ſeruis fugi.5.colum.nume.31. Ang.de Ari. in add.ad Ange. de male. in parte Sempronium mandatorem. ſuper 21.q. Aduertendum tamen, quod prædicta ſententia & concluſio, quæ habet, quod prædicta verba videtur proferens mandaſſe, vt fiat homicidium, & tenetur ex eo: videtur valde dubia, cum certum ſit, quod in criminalib. non debet quis puniri pœna ordinaria delicti, quando probatio non eſt certa & a liquida,ſed dubia & cõiecturata, vt eleganter [a] tenet Inno. in c. quia veriſimile, de præſump. & ibi co. alij Dd. ergo in noſtro caſu & quæſtione iſte qui talia verba protulit, non debet teneri pœna ordinaria delicti,imò nec pœna corporali,ſed tantum extra ordinem, iudicis arbitrio.& iſta conſideratione valde dubitat Iaſ. de iſta ſenten. & concl. in d.§. ſed quid ſi mandauit. idem Iaſ.in d.l.1.ff.ſi cer.pe.5.co.num.21. idem in l.1. C.de ſeruis fugi.5. colu.num.28. Sed iudicio meo ſuperior ſententia & concluſio videtur vera, & eam ſequor, nec obſtat conſideratio contraria Iaſonis, quia procedit & habet locum quando probatio delicti eſt dubia, & vere & plene non conſtat de ipſo facto & delicto. Sed in noſtro caſu bene & aperte conſtat de ipſo delicto ſequuto, & de ipſo mandato ipſius mandantis, quod licet ſit generale, tamen de iure habet virtutem, & effectum mandati ſpecialis, & iure noſtro tantum valet generica diſpoſitio, quo ad genus,& quo ad ea quæ poſſunt comprehendi ſub genere, ſicut particularis diſpoſitio quo ad ſpeciem, vt in l. precibus. C. de impube. & aliis ſubſti. & in l. centurio.& in l.Lucius, cum materia.ff.de vulga.& pupil.

Item etiam adde, quod ſi quis erat inimicus alie- 46
rius, & alloqnutus eſt ſecrete aliquem ad aurem, & in continenti ille, cum quo loquutus fuit occidat, vel offendat inimicum eius, quod ex hoc videtur mandaſſe homicidium, vel offenſam fieri, & perpetrari, quia ex celeritate actus, bis ſimul iunctis, præſumitur mandatum præceſſiſſe, & ſic tenebitur.arg. tex.in l.ſi ventri.§.fi.in fi ff.de priui.credi.text.in l.1. §. quæ onerandæ. verſic. & in ſumma. ff. quarum rer. actio non detur.text.in l. fi. ff. ſi quis teſta. liber eſſe iu. fuer. text.in l. ſed Iulianus.§. ſed & ſi filius. ff. ad Maced.tex. in l. dubium.C de repu.text. in c.officij. verſi.ſi extra,de electio. & ex iſto fundamento & ratione iſtam ſentent.& conclu.tenet expreſſe Bar. in d.l.ſi ventri.§. fin. in fi.ff. de priui.credi.& ibi Ange. de Peru.& Raph. Cuma. & Alex.in add.ad Bart.Bal. in l.1.C.de ſeruis fugi.3.col.nu.101 idem Bal.in c. veritatis.2.col.nume.5. de dolo & contum. tenet etiam add. Abb. in c.ex literis,ſuper 3.no.de excep. pri.Felin.in c.Petrus.2. col.nu. 5. de homi. Hipp. de Marſ. vbi reputat ſingulare in l.5.§. præterea. 7.col. nu. 27. ff.de quæſtio. idem Hippo. in conſ.ſuis, conſi.3. nu. 8. confirmatur ex ſententia Barto. in l. poſt contractum.3.colum.num.8. ff. de donat. & ex doctrina & ſententia Bal.in l. eam quam.12. colum.nu.44.de fideicommiſſ. & eiuſdem Bald. in l. ſi prædium, C.de præ. minor.& eiuſdem Bal.in l.1.C. de ædil.act.pen. col.nu. 12. Adde tamen, quod hoc caſu ille, qui loquutus eſt ad aurem, non punitur pœna ordinaria delicti, nec adhuc pœna corporali, per ea, quæ ſupra proxime dixi.

Item ſeptimo, & principaliter quæro, ſi quis eſt offenſus ab alio, & conſanguineus, famulus, vel amicus eius eum occiderit, vel offenderit, an primo offenſus ex hoc teneatur, ſi contra eum non probetur aliquid mandatum expreſſe, vel tacite interueniſſe? qui articulus eſt notabilis, & quotidianus, in quo breuiter dico, quod non tenetur. Primo, quia hoc caſu deficit omnis probatio contra eum, ergo nullo modo debet teneri, maxime in criminalibus, arg.tex. in l.qui accuſare.C.de edendo, tex.in l.ſing. C.de accu.text.in l.actor, quod aſſeuerat.C.de probat.cum ſimi. Secundo per text.no. & expreſſum in c.quia præſulatus.1.q 4.iuncta glo.& com.opin. vbi dicit, quod ſi parentes offenſi grauiter percuſſerunt inimicum eius,non tenetur ipſe offenſus, ſi contra eum non fuerit probatum mandatum, vel quid aliud ex quo teneatur. Tertio per text.in c.Petrus.extra de homici.iuncta gl.& com.opi. vbi ſi coniuncti, vel amici dixerunt coram iniuriato, ſe velle ſumere vindictam pro eo,tenetur ſi non prohibuit, alias ſi prohibuit,& fecit,quod in ſe fuit, non tenetur: ergo ſi abſque eius ſcientia & notitia ipſi feciſſent,non tenentur.Quarto per text.in c. ſicut tuis. de ſimo. vbi habetur, quod ſi conſanguineus, vel amicus alicuius electi ad dignitatem, dedit pecunias pro eo ad eam obtinendam, non nocet ei, ſi non interuenit eius ſcientia: vel ſi interuenit,& prohibuit. Quinto, per text.in c.cui ad ſedem,de reſtit.ſpol.iuncta glo.mag. in medio,& com.opin.vbi habetur, quod ex ſpoliatione facta per conſanguineos, amicos, vel famulos,non tenetur quis niſi probetur mandatum, vel ratihabitio, & in expreſſo iſtam ſent.& concl. tenet Bald.vbi reputat eſſe menti tenendum in l. ad inuidiam, in fine.C. quod metus cauſa.idem Bald.in l.1.

C. de seruis fugit. 4. colum. nume. 11. idem Bald. in c. veritatis. 2. col. nu. 5. extra de dolo, & contum. Specu. in tit. de legato. §. iusta. 16 col. num. 53. vers. quod si amici mei Rom. in l. de pupillo. §. si quis ipsi prætori. 2. col. ff. de ope. noui nunc. & ibi notabiliter Alexand. 5. colum. nu. 24. Ias. 9. colum. num. 14. qui respondent ad Bart. ibi 4. colum. num. 1, . 10. q. qui videtur tenere contrarium, tenet etiam Summa Angelica in verbo homicidiu. u. 1. §. 20. singu. & melius quam alibi Feli. in c. Petrus. extra de homicidio. 1. colum. nu. 20. quod notabiliter limita præterquam si talis offensus vidit, sciuit, vel cognouit eos vel occidere vel offendere, quia tenetur ex eorum facto, si potuit prohibere, & non prohibuit. arg. text. in l. 2. 3. & 4. ff. de noxa. tex. in l. 3. vers. item his. ff. ad leg. Corn. de sica. text. in c. constitutis. el 1. de testibus, & ibi Abb. & commun. opin. & in terminis ita tenet Bald. in c. veritatis, de dolo, & contumacia. 2. col. n. 5. Alex. & Ias. in l. de pupillo. §. si quis ipsi prætori. ff. de oper. noui nunciat. Faber in §. Institut. de noxa. 2. columm. Felin. in c. Petrus, de homicidio. 2. colum. num. 6.

48 Item octauo, & principaliter quæro, qualiter puniatur opem vel auxilium præstans? In quo artic. resolutiue dico, quod aliquando quis præstat opem, vel auxilium ante delictum commissum, aliquando in ipso actu, & tempore, quo delictum committitur, aliquando post delictum commissum. primo casu, quando quis præstat opem, vel auxilium delinquenti ante delictum commissum, quia præstat sibi arma, ferramenta, vel pecuniam causa inueniendi assassinum, vel scalam, causa faciendi furtum, vel domum ad committendum delictum, vel aliud simile auxilium, punitur eadem pœna, qua ipse principalis delinquens, ita probat text. in l. nihil. ff. ad l. Cor. de sica. cuius verba sunt: Nihil interest, vtrum occidat quis, an causam mortis præbeat, & ibi gl. or. & com. Dd. tex. in l. is qui opem. ff. de furt. tex. in l. in furti. §. ope. eod. tit. text. in l. prætor ait. la 2. §. si cum seruum. ff. vi bon. rap. tex. in l. is cuius ope. ff. ad leg. Iul. de adul. text. in l. 1. §. incidit. ff. ad Turpi. text. in l. si sciente. ff. ad l. Pomp. de parri. text. in §. interdum. Inst. de obli. quæ ex delict. nas. tex. in c. notum. 2. q. 1. tex. in c. sicut dignum. §. illi autem. cum §. seq. de homicidio, & vtrobique com. Doct. & dicit illa regula generalis, quæ habet, qui causam damni dat, damnũ dedisse videtur, quam ponit text. in l. qui occidit. §. in hac. ff. ad l. Aqui. & vltra Docto. in prædictis locis istam sent. & conc. tenet Bal. in l. nõ ideo minus. C. de accus. fi. col. nu. 32. Salyc. in l. vnica. C. de rap. virgi. 5. col. nu. 27. Cyn. Bal. Ang. & alij Dd. in l. 1. C. de Nili agge. non rump. Hippo. de Marsi. in l. si in rixa. ff. ad l. Cor. de sica. 5. colum. nu. 29. Ang. de male. in parte Andream auxiliatorem. 1. & 3. col.

Secundo casu principali, quando quis præstat opem, vel auxilium in ipsomet delicto assistendo, associando, vt habilius, & facilius delictum committatur, tunc etiam tenetur eadem pœna, qua ipse principalis, text. est formalis, & expressus in l. vtrum, cum l. seq. ff. ad l. Pomp. de parri. text. in l. 1. C. de crimine peculatus, tex. in l. vnica. versi. sin autem. C. de rapt. virgin. ibi, quam eorum sodalium, comitum, vel sequacium, & qui eis auxilium præbuerunt, text. in l. 1. versic. sin vero. C. de falsa mone. ibi qui ad hoc ministerium præbuerunt cum eo qui fecit, supplicio capitali plectendus, tex. in c. felicis, de pœnis, lib. 6. tex. in clem. 1. de pœnis, & vtrobique communiter Doctor. quod intellige, & extende etiamsi ille, qui opem, vel auxilium præstitit, nihil aliud fecerit, nec ad aliquem alium actum facti procedat, qui tenetur eadem pœna, & nulla debet sibi fieri remissio, dum tamen scienter, dolose, & ex proposito fecerit, secus tamen si simpliciter, vel casualiter ibi adsit, quia non tenetur, licet ex hoc principaliter delinquens fieret audacior, vel si delinquens dixerit ei, venias mecum, & ipse associauit illum ignoranter, ita probat tex. expressus & notab. in l. 2. §. homines. ff. vi bon. rapt. cuius verba sunt: Homines coactos accipere debemus ad hoc coactos, vt damnum daretur. & ibi commun. Doctor. & tenet gloss. singularis & ordinaria in l. culpa caret. ff. de reg. iuris. vbi dicit, quod licet quis sciat, & videat delictum fieri, & non prohibeat, etiam si possit, non tenetur, & ibi communiter Doctor. & in effectu omnia prædicta tenet Innocen. licet sic non declaret in c. fin. de clerico percussore. Barto. in l. si in rixa. ff. ad leg. Corne. de sicar. pen. col. Bal. in l. raptores. C. de episc. & cle. 2. col. idem Bal in l. 1. C. de ser. fugi. 4. columm. num. 6. idem Bald. in l. data opera. C. qui accusa. non poss. 5. col. num. 25. & pen. col. num. 55. idem Bald. in l. ob hæc verba. ff. de his qui notan. infam. 2. colum. num 5. Idem Bal. in c. 1. de beneficio fratris. 2. col. in vsib. feud. Roman. in l. 1. §. sed in eo. ff. ad Syllan. Fel. vbi hoc reputat singu. in c. sicut dignum. de homic. 3. col. num. 5. Ang. de male. & eius additionator, in parte, dictus Andreas armatus. 1. colum. idem Ange. in parte dict. maleficio semper astitit. 1. colum. & 7. col. vers. quæro quando. Bonifacius in tracta. malef. in tit. de insultu. 8. col. versic. sed pone. Pau. Grillan. in tract. de relaxatione incarceratorum, in rub. de absolutione innocentis. 7. q. Hippol. de Marsi. vbi valde commendat in l. si in rixa. ff. ad leg. Cor. de sicar. 6. num. 33. idem Hippo. in l. vnica. C. de raptu virg. num. 87.

Aduertendum tamen, quod licet præstans opem, vel auxilium ante delictum commissum, vel in ipso delicto æquali pœna debeat puniri, vt dictum est, tamen debet intelligi, quando præstitit per aliquem actum proximum ipsi facto, vel delicto associando, adiuuando, vel assistendo, cum armis: secus vero, si per actum remotum ab ipso facto, vel delicto, quia tunc non tenetur eadem pœna, qua principalis, sed mitiori extraordinaria iudicis arbitrio, ita singulariter probat tex. in l. 1. C. de crimine peculatus, & ibi expresse tenet Bald. tenet etiam Salycet. in l. vnica. C. de rapt. virgin. 7. colum. versic. ex prædictis, Ange. de Peru. in l. is qui opem. ff. de furtis. 1. colum. num. 4. idem Ange. in l. furti. §. ope. eod. tit. Cardi. in c. 1. de offic. delega. 1. col. 1. no. & ibi Feli. 6. col. versic. limita. 1. tenet etiam & reputat mirabile Ang. de Ari. in addi. Angel. de male. in parte, dicto maleficio semper astitit. 6. col. versicu. item adde in hac materia, & 7. col. versic. item adde aliam mirabilem limitationem, vbi dicit, quod ex hoc euasit quidam à pœna mortis. Dubium tamen necessarium est, quod dicatur auxilium remotum ipso facto, vel delicto, in quo reperio quòd Doctores, vbi supra, apertè sentiunt, quando ante delictum commissum quis præstitit arma ad illud committendum, vel quando in ipso delicto quis assistebat forte, vt prospiceret an veniret iudex, vel officialis, vel alius tertius, qui delictum impediret, sed certè hoc est falsum, & non tenendum, quia his casibus, & similibus æquali pœna teneretur, per iura superius allegata, & communem opinionem Doctorum, & ad hoc in terminis pro hac sententia & conclusione facit tex. in §. interdum. Insti. de obli. quæ ex delict. nas. Cuius verba sunt, Qui vel ferramenta ad

effringendum, aut scalas, vt fenestris supponerentur commodauerit, sciens cuius rei gratia commodauerit. probat etiam text. in l.10. tit.9.7.part.& in l.18. tit. 14. eadem partita, vbi expresse hoc deciditur. vnde dico & teneo, quòd illa superior sententia & conclusio Doctorum procedat, & debeat intelligi, quando quis præstitit opem, vel auxilium, valde remotum ipsi facto, sine quo etiam commodè potuit delictum fieri, & committi, quòd bonus & rectus iudex considerabit secundùm qualitatem facti & negotij, super quo cogitaui, quia exemplum est valde difficile, & à Doctoribus non positum, nec declaratum, & vltra eos potest esse optimum exemplum, quando quis sciens alium velle committere delictum requisitus, vel non requisitus dixit, & consuluit, quod genus armorum esset aptius, & magis nociuum ad faciliter, & celeriter occidendum, vel quis locus esset securior, vel propinquior ad fugiendum, vel euadendum, vel si dixit, & persuasit, quod si fecerit delictum, faciliter posset defendi fuga, vel in ecclesia, & loco sacro; vel dixit, quod faciliter consequetur veniam, & pacem ab hæredibus, & consanguineis occisi, vel ab ipso principe: vel dixit, quod in eo habebit maximum fauorem in eius defensione, & liberatione, & in omnibus quæ se tangant. E denique alia similia exempla posset casus, & experientia, quæ est rerum magistra, demonstrare.

50 Tertio casu principali, quando quis præstet opem, vel auxilium delinquenti post delictum commissum, vt non capiatur à iudice, vel fuit eius receptator in domo, vel fundò proprio, vel alieno, vel cautum, & certum eum fecit, qualiter posset abscondi, & euadere, vel quodlibet aliud simile refugium sibi præstitit pro defensione suæ personæ, vt non caperetur à iudice, certè tunc non tenetur eadem pœna, qua principalis, quia delictum iam est commissum, & immediatè non dedit, nec præstitit auxilium ad ipsum delictum committendum, sed tantùm ad fugiendum, & euadendum. Pulchrum tamen dubium est hoc casu, qualiter iste adiutor, vel receptator teneatur, & magistraliter, & resolutiuè dico, quòd tenetur pœna extraordinaria iudicis arbitrio, textus est formalis & expressus in l.1. & 2.ff. de receptatoribus. & ibi glos. ordinaria & communiter Doctores antiqui, textus in l. prima & secunda.C. de his qui latrones, & ibi glos. ordinaria. textus in l.congruit.ff.de officio præsidis, vbi habetur, quòd punitur, sed ex eo, quòd non declaratur pœna, debet intelligi arbitraria. argum. textus in l.1. versicu.idcirco.ff.de effracto.textus in l. hodie.ff.de pœnis.textus in l.sanctio legum, eodem tit. text.in l. 2. C. de crimine stellionatus. textus in l.lex Iulia. §.hodie. ff. ad legem Iuliam repet. Nec obstat tex.in addit. l. 1. ff. de recept. vbi dicit, quod perinde puniatur receptator, sicut principalis delinquens, quia debet intelligi, quod puniatur propter delictum, non tamen simili pœna, & ita exponit ibi gloss. ordin. Bartol. Alber. Angel.& commun. Doctor, & in terminis ita singulariter tenet Bart. in l.in furti. §. ope.ff.de furtis.2.colu.num. 4. dicens, quod in hoc aliquando grauiter errant iudices, & assessores, & ibi Angelus, & communiter Doctores, Baldus in l. non ideo minus. C. de accusa. fina. col. Salycet.in l. vnica. C.de raptu virgin.5.colu. nume.27. Angel.de Aretio in §. interdum.Instit. de obliga, quæ ex delicto nas. Felyn.in cap. sicut dignum.de homicidio.2. col.Anch. in cap. accessorium.de reg.iur.6. & 7.oppo si. Hippolytus de Marsiliis in l.si in rixa. ff.ad leg. Cornel.de sicar.5.colu.num.29. idem Hippolytus in l.vnica.C.de raptu virginum .17.colum.num.86. Angel.de male. in parte, Andream auxiliatorem.2.& 3. colum. idem Angel.in parte, dicto maleficio semper astitit.4.col.& ibi eius additionator, Paulus Grillandus in tract. de relaxatione incarceratorum. in rub. de absolutione innocentis.7. quæst. princip. Quod tamen intellige, præterquam si præcessisset inter eos ante promissio illius auxilij, quia tunc tenetur eadem pœna qua principalis, quia videtur præstare auxilium ad delictum committendum, ita eleganter tenet Bartol.in dicta l. in furti.§.ope.ff.de furt.2. colu. nume. 6.tenet etiam Angel. de male. in parte, dicto maleficio semper astitit. 5.colu. Augustinus de Arimino & eius additionator in par. Andream auxiliatorem. 2.colu.& etiam istum casum vidi de facto in hac ciuitate Salmanticensi in quodam homine vocato Moriendes, qui talia verba protulit, & fuit condemnatus ad pœnam mortis. Secundò limita, & intellige, nisi in continenti post delictum commissum adiuuit, & opem & auxilium præstitit, quia præsumitur ex proposito & communicato consilio fecisse. ita Bald. in l.non ideo minus. C.de accusatione.fina. colum. Felinus in capitulo sicut dignum, de homicidio, 3.column. nume. 4. Hippolytus in l. si in rixa. ff. ad legem Cornel. de sica.7.col.num.39. idem Hippolyt. in l.vnica. C. de raptu virgin.numer.86. quod certè non est verum: quia considero, quod hoc casu est præsumpta probatio, & non liquidà & vera: & ideo non potest imponi pœna ordinaria delicti, per ea quæ supra de isto delicto magistraliter diximus. Sed tantùm est iste puniendus pœna arbitraria. Aduertendum tamen, quod prædicta debent intelligi, quando quis scienter receptauit delinquentem, & opem, & auxilium ei præstitit: secus tamen est, si ignoranter, quia tunc nulla pœna tenetur, ita probat text. in l. metrodorum, ff. de pœnis, text. in l.3. versic. sed etenim.ff. de incen.ruin.nau. text. in l.1.C. de his qui latrones, &c.ibi, sciens susceperit. text. in l.eos.C.de furtis. text. in l.si quis seruum. C.ad legem Fale. de Pla. text. in l.ex maleficiis. §.longè minus.ff. de act. & obligatio. text. in l. cùm satis. §. final. C. de agri.& censi. lib. 11.text.in l.1.C. de desertoribus.lib.12. text. in §. interdum. Institut. de obligat. quæ ex delicto nas. text. in cap. fœlicis, de pœnis, in 6. ibi, aut postea receptauerit vel defensauerit scienter eundem, vbi disponitur, quod etiam in grauissimo crimine læsæ majestatis diuinæ vel humanæ receptator non tenetur nisi fecerit scienter, & idem disponit lex 18.tit.14.7. part.& l.57.tit.5. lib.8.ordina.& adde quod semper præsumitur ignorantia, nisi scientia probetur, argum. tex. in l. verius. ff.de proba.& in terminis & specificè in nostro casu probat textus in l.penult.C.de his, qui sibi ascribunt in testamento, quod subintellige, nisi delictum esset notorium: quia tunc præsumeretur scientia in ipso receptatore, nisi probaret cōtrarium: ita probat tex. in l.penult. C.de perit.tut.iuncta gloss.ord. & commun.opin.

Item adde, quòd si receptator esset consanguineus, vel affinis delinquentis, mitius debet puniri propter iustam causam, quam habet in defensione sanguinis, textus est nōt. & expressus in l.2. ff.de recepta. Cuius verba sunt, Eos apud quos affinis, vel cognatus latro conseruatus est, nec absoluendos, nec seuerè admodum puniendos: non enim par est eorum delictum, & eorum, qui nihil ad se pertinentes latrones recipiunt: facit etiam text. in l.4.§. fina.ff. de re militari, ibi, & datur venia valetudini,

affectioni parentum, & affinium, text. in l. 3. §. pietas.ff.de libe.ho.exhi.text.in l.omnes.la 2.C.de agr. & cen.lib.11. & in effectu istam sententiam, & resolutionem ponit glos.ordina.in d.l.1.ff. de recepta.& ibi Bart.Alb.Ang.& commu. Docto.Salyc.& commu. Docto.in d.l.1.C.de his qui latro.&c.Alb. in l. quicunque.C.de seruis fugiti.fin.col. versi.& collig. & ibi Salyc.1.col.in fine.nume.4. Rom.in l.si quis in graui.§.si quisque.ff.ad Syllan. Dyn.qui no.loquitur in tract. male.in titul. de receptatoribus malefactorum.quem vide.Ang. de male. & ibi eius additio.in parte,dicto maleficio semper astitit. pen.col.versic. quæro,quia supra.Platea in l.1.C.de desertoribus.li. 12.2.col.num.3.Hippolyt.in l.vna.C.de raptu virgin. 33.col.num.196.& ex prædictis dicebam in quæstione de facto, quòd si quis post delictum commissum dixit,& monuit delinquentem,quòd cõfugeret:quia iudex venit contra eum, iubet vel præparat ipsum capere: quod teneatur extra ordinem: quia saltem voce præstitit auxilium post delictum commissum: vnum tamen est, quod in delictum furti ille, qui receptat furem, tenetur eadem pœna ordinaria delicti,qua ipse principalis.de quo articulo vide infra in delicto furti.

51 Nono principaliter quæro, an homicida possit succedere in bonis occisi? in quo notabili articulo resolutiuè dico, quòd homicida non potest succedere mediatè, nec immediatè ex testamento,nec ab intestato in bonis occisi. quod declaro isto modo: nam si ipse occisus, & interfectus ante illata sibi vulnera,& antequam odium vel inimicitia esset inter eos contracta, instituit homicidam, & postea cùm non potuisset mutare testamentum, decessit cum illo testamento, talis homicida non potest ei succedere: sed reputatur indignus, & hæreditas aufertur sibi, & applicatur fisco. textus est in l. indignum. ff. de his quibus vt indignis. text. in l. si inimicitiæ.eod.tit.textus in l.hæreditas. C.eod.titulo. textus in l.3.§.final.cum lege sequenti. ff.de adimen. legat. si verò talis occisus & interfectus remitteret iniuriam, & eum institueret, valet institutio preterita, vel confirmatur ex voluntate eius, argu.prædictorum iurium. Item etiam si talis occisus & interfectus moriatur ab intestato, & homicida sit proximior in gradu,similiter non succedet,imò hæreditas applicabitur fisco. textus est formalis, & expressus in l.cùm ratio.§.fin.ff. de bonis damna. licet in aliquibus libris litera eius sit corrupta, & ibi tenet glos.ordinaria,Bartol.Alb. & communiter Doctores, & per illum text.ita tenet Paul. de Castr.qui not.loquitur in l. si ab hostibus. §.1.ff.solut.matr. & ibi Angel. Imol. & communiter Moderni,Cynus in l. hæreditas. C. de his quibus vt indig. & ibi Bald. pen.col. Salyc.fin.col. Alex. 3.col.num. 6. Corneus, pen.colu.num.4.Iac.de sanct. Georg. & communiter Moderni,Bart.in l.codicillis.§. matre.ff.de lega. 2.& ibi Paul. Imol. & commun.alij Doctor.Bart.in l.fina.ff.si quis aliquem testa.prohi.2.colu. nume.10. Bald.in l.eam quam.C.de fideicommis.3.colu.nu.10. idem Bald.in l.1.C.si vir,& vxor.1.colu.num.3.& ibi Paul. Alexan. & communiter alij Doctores. Roma. in l.2.ff.si quis aliquem testa.prohi.facit etiam text. in l.sororem. C.de his quib. vt indignis.text.in authen. de nuptiis. §. ingratitudinem. Colla. 4. Adde tamen,quod si essent alij cohæredes legitimi & consanguinei in eodem gradu, non applicaretur fisco: sed eis accresceret,& succederent in solidum.argum. text.in l.2.versi.fratris.ff. si quis aliquem testa. prohi.per quem ita tenet Bart.Alb.& alij Doct.in l.fin. §. fin. ff. de bonis damnatorum, sed contrarium tenet Bald.in d.l. hæreditas. C. de his,quibus vt indignis,pen.colu.nume.9.imò,& portio homicidę applicetur fisco,& idem tenet ibi Saly.fi.colu.num.10. Alex.3.col.Corn. & Iaco.de sanct.Georg.idem Bal. in l.eam quam.C.de fideicom.3.colum.num.10.Nec obstat text. in quo se fundabat Bart.in d.l.2. quia debet intelligi,quod delictum vnius hæredis legitimi, non nocet aliis cohęredibus in suis portionibus, sed in sua propria bene nocet,& ita respondent prædicti Doctores vbi supra, & ista est verior communis, & tenenda opinio, licet si bene aduertatur,iste fuit sensus, & intellectus Bart.& aliorũ Doctorum, in d.l.fin.§.fin.ff. de bonis damnatorum, si bene aduerteretur. Quod tamen limita,& intellige,quando talis hæres, vel legitimus successor realiter occiderit eum,cui deberet succedere,secus verò,si eum tantum vulnerauerit,& habuit tẽpus mutandi testamẽtum, vel faciendi de nouo,quia si non fecit, nõ prohibetur succedere, nec priuatur hæreditate, ita singulariter tenet Bald.in d.l.hæreditas.penult.colu.C. de his,quib.vt indig.arg.tex.in l.fi.C.de reuoc.don. & in authen.vt cum de app.cogno.§.causas.colu.8.& ibi etiam tenet Saly.fin. col.& commun. Docto.Ias. in l.si ab hostibus.§.1.ff.solu.matri.1. col.num.4.Pala.Ru.in repet.ca.per vestras,de dona.inter vir.& vxor.§.90.fi.col.fol.54.

Decimò principaliter quæro,si aliquis iustus, & legitimus hæres ex testamento, vel ab intestato successit occiso, & interfecto, an possit postea instituere homicidam in bonis habitis ab ipso occiso, & interfecto,vel ei succedere ab intestato in prędictis bonis? & breuiter,& resolutiuè dico,quòd non. Imò isto casu hæreditas applicatur fisco. text. est singularis,& vnicus in l.Lucius,in fin.ff.de iure fisci, & ibi tenet glos.ordina.Bart.& commun. Doctor.antiqui, & illum textum ad hoc summè notat & commendat Ias.in l.sororem. C.de his quib.vt indignis, idem Ias. in l. si quis ex bonis,ff.de vulga. & pupil.1. colu.num.4.vbi dicit,se habuisse istum casum de facto in ciuitate Brixiæ. Hippolytus de Marsiliis, in consi.93.2.colu.& similiter iste casus contigit de facto in hac ciuitate Salmanticensi in filia Doctoris de Olarte: nam maritus eius eam interfecit sine causa, & postea decessit filia eius, & non successit ei prædictus homicida pater eius. Nec obstat,si subtiliter dicas, quod ista sententia, & conclusio non potest procedere, quia postquam hæreditas est incorporata in patrimonio alterius, non dicitur amplius hæreditas primi, sed secundi, cui immediatè succeditur, vt in l. etsi plures.§.filio impuberi.ff.de vulga.& pupilla.cum similibus, quia odium, & pœna delicti hoc operatur, vt latiùs dixi suo loco in materia pacti, de non succedendo, & ex his deducitur, & infertur, quòd eadem ratione filij occisoris non possunt succedere ipsi occiso interfecto, vnde si maritus interfecit vxorem diuitem, vel filium, vel fratrem, vel alium consanguineum, sicut ipse non potest ei succedere,ita nec eius filij, ne per indirectum sibi hæreditas, vel aliquid ex ea acquiratur,argumen.textus in d.l.cùm ratio.§. fin.ff.de bonis damnatorum, & in l. quæritur. ff. de bonis libertorum, & in expresso ex isto fundamento ita tenet Gandinus in tractat. malef. in Rubrica de multis quæstionibus extrauagantibus.fin.colu.in fin. vbi dicit, quod cum iste casus accidisset de facto,ita fuit consultum per Doctores Bononienses. sequitur etiam, & commendat Hippolytus de Marsiliis,in d. cons.93.2.col.tenet etiam expresse Ioannes Andreas in addit. 52

in addit. ad Spec. in rubric. de succe. ab intestato. 1. col. versi. si frater. sed adde vltra eos, quod erit notabile consilium, quod tali casu pater renunciet & remittat vsumfructum, quem habet à lege in bonis filiorum, & tunc possunt filij succedere, arg. text. in authen. excipitur. C. de bonis quæ libe. & in terminis ita tenet Angel. in l. adoptiuum. §. patronum. ff. de in ius vocando, 1. col. num. 5. & probat text. notabilis in ca. 1. §. si verò violator, de pace tenẽda, & eius violatio. & eadem ratione idem esset, si pater esset mortuus, vel filij emancipati vel hodie coniugati, cùm in nostro Regno habeantur pro emancipatis per ll. Tauri, quia tũc tales filij possent succedere.

53 Vndecimò principaliter quæro, an hæres teneatur vindicare mortem defuncti? In quo articulo breuiter, & resolutiuè dico, quod sua propria auctoritate non potest, nec debet se vindicare, sed per viam iuris, & iustitiæ tenetur accusare in iudicio occisores, & mortem defuncti vindicare ante aditam hæreditatem, aliàs priuatur ea, & applicatur fisco. text. est in l. hæredem. ff. de his quib. vt indig. text. in l. portiones. eod. tit. text. in l. 1. ff. de iure fisci. text. in l. cùm mortis. eo. tit. tex in l. 1. C. de his quib. vt indig. text. in l. 1. C. vbi causæ fiscales, text. in l. 1. C. de precibus imper. offe. & vtrobique communiter Doctores. & idem disponit l. 13. tit. 7. 6. part. imò tali casu nedum tenetur talis hæres indignus bona restituere, sed etiam fructus medio tempore perceptos, text. est formalis & expressus in dicta l. hæredem. ff. de his quibus vt indig. & ibi communiter Doctores, textus in l. 1. C. eod. tit. & ibi etiam commun. Doctor. & adde, quòd de iure communi non erat statutum nec præfixum tempus, infra quod teneretur accusare, sed tenebatur facere, quamprimũ poterat, glos. est singularis in iure in d. l. 1. C. de his, quib. vt indig. in glos. 2. quam ibi ad hoc notat & commendat Bartolus, Bald. Paul. Salycet. Alexand. Ias. & comm. Docto. sed hodie tenetur accusare infra quinque annos post mortem defuncti à tempore scientiæ computandos, ita disponit prædicta l. 13. tit. 7. 6. part. & l. 1. titul. 5. lib. 5. ordin. Adde tamen quod ab ista pœna, & necessitate accusandi excusatur minor 25. annorum, quia hoc delictum, & culpa eius consistit in omittendo, text. est in l. minoribus. C. de his, quib. vt indig. & ibi glossa ordinaria, & communiter Doctores. imò, quod magis est, si dum esset minor, adiuit hæreditatem, & postea efficiatur maior, non tenetur accusare, nec incidit in aliquam pœnam, quia semel ius accusandi in eius persona fuit extinctum, glossa est notabilis, & expressa in dicta l. minoribus, in glossa penultima, & ibi communiter Docto. Item excusatur filius occisoris, quando ab ipso interfecto fuisset institutus, quia non tenetur patrem accusare, argument. text. in l. filius. ff. de condi. instit. & in l. si adulterium cum incestu. §. liberto. ff. ad legem Iul. de adulter. & in expresso ita tenet Pilus in quæstionibus suis, quæstione 2. quem refert & sequitur Alber. in rub. C. de his quib. vt indig. & illud dictum dicit vnicum, & non alibi Ias. in l. 1. C. eodem titulo de his, qui, vt indig. 2. colu. nume. 4. sed reperio, quod idem tenet Ioannes Andreas in addit. ad Specul. in Rubric. de succe. ab intestato, prima columna. versicu. sed incidit quæstio. item excusatur hæres, qui accusauit, & succubuit ex defectu probationis, adeo quòd non tenetur appellare, textus est bene notandus in leg. propter veneni quæstionem. §. final. ff. ad Syllan. & ibi tenet Bartol. & communiter Doctores. idem Bartol. & alij Doctores in d. l. minoribus. C. de his qui. vt indig. Cuius ratio est, quia in dubio sententia semper præsumitur iusta, vt in l. Herennius. §. Caia. ff. de euict. item excusatur hæres, si ignoret quis sit interfector defuncti, vel si sciuerit, non tamen habeat testes nec probationes. text. est formalis, & expressus in l. si ideo. C. de his, quibus vt indig. & ibi communiter Doctores, item adde pro complemento huius articuli, quod si fortè hæres sit proximus consanguineus interfecti, & accusauit occisores eius, & per sententiam datus est eis pro inimico, iuxta legem Tauri, non tenetur propria auctoritate se vindicare, argumento eorum quæ supra dixi, & similiter hoc videtur determinare Alber. in l. 1. C. de his quib. vt indig. fin. quæstione.

Duodecimò principaliter quæro, an offensus, vel occisus ante mortem, vel hæredes, & consanguinei eius post mortem possint remittere mortem, & offensam eius, & facere pacem, concordiam, vel transactionem cum ipso delinquente, vel homicida, vt excusetur à pœna delicti? & certè iste articulus est valde notabilis, vtilis, & quotidianus, & non bene discussus ab aliquo, & ideo eum intendo perfectè & magistraliter declarare. in quo breuiter, & resolutiuè dico sic, quod in homicidio vel quolibet alio delicto, in quo venit imponenda pœna mortis, vel quælibet alia pœna corporalis, licitè, & iuxta potest fieri pax, concordia, vel transactio inter partes gratis, vel mediante pretio, vel pecunia ante accusationem institutam, vel ea pendente. textus est capitalis, & expressus in l. transigere. C. de transact. cuius verba sunt, Transigere, vel pacisci de crimine capitali, excepto adulterio prohibitum non est. in aliis autem publicis criminibus quæ sanguinis pœnam non ingerunt, transigere non licet citra falsi accusationem. & ibi ad hoc notat & commendat glos. ordinar. & commun. Doct. tam antiqui, quàm Moderni. Cuius ratio mentalis est, quia cuilibet licitum est consanguineum suum qualitercunque redimere, vt in l. 1. ff. de bonis eorum qui ante senten. mor. sibi consciuerunt. Cuius verba sunt, In capitalibus criminibus à principibus decretum est non nocere ei, qui aduersariũ corruperit: nam ignoscendum censuerunt ei, qui sanguinem suum qualitercunque redemptum voluerit, per quem istam rationem ponit glos. ordinar. & commun. Doctor. in d. l. transigere. in aliis verò delictis, in quibus non venit imponenda pœna mortis nec corporalis, nõ potest fieri concordia, vel transactio, & si fiat, nullo modo valet, text. est in d. l. transigere, text. in l. siquidem. versi. fina. C. de contra. & commit. stipu. imo ex hoc solo reus habetur pro confesso. text. est in l. fin. ff. de præua. Cuius verba sunt, In omnibus causis præterquàm in sanguine qui delatorem corrupit ex senatusconsulto, pro conuicto habetur. text. in l. quoniam. ff. de his, qui notan. infa. & tenent commun. Doctor. in d. l. transigere, & prædicta habent locum modò delictum sit publicum, modò priuatum, quia eadem est ratio. Confirmatur etiam, quia in delictis debet attendi qualitas pœnæ, non titulus criminis. textus est in l. 2. ff. de pœnis. text. in l. quo ad statum, eod. tit. & ex ista ratione ita tenet gl. ordin. & commun. opin. in d. l. transigere. Vnum tamen est, quod indistinctè in quolibet, modò sit licita concordia, & transactio, modò non, accusator desistens post institutam accusationem incidit in Turpillianum, cuius pœna est quinque librarum auri fisco applicandarum. text. est in l. 3. versic. fin. ff. de præuaricatoribus. text. in l. 1. §. si quis autem. ff. ad Turpil. tex. in l. ab accusatione, & quasi per totũ. eo. tit. text.

in l.1.& per totum.C.eod.titu. per quæ iura tenet,& declarat Barto.in d.l.transigere.1.lectura.2.col.5.oppos.& ibi commun. Doctor. Bonifacius in tractatu male. in Rubric. de pœna desistentis ad accusa.& in tit.de abolitionibus. Specul. in tit.de abolitione, & purgatione. Quod tamen intellige, quando accusator destitit non impetrata abolitione, & licentia à iudice. secus verò aliàs, quia nõ incideret in aliquam pœnam.textus est in l.2.& per totum.C.de aboli.& idem disponit lex 19.tit.1.7.part.

55 Aduertendum tamen, quod superior concl. quæ habet, quod in delictis, in quibus venit impoenenda pœna mortis, vel corporalis, valet transactio, & concordia, debet intelligi respectu ipsarum partium, quo ad hoc, vt processus agitatus irritetur, & nullum effectum habeat, & vlterius in illa causa, & instantia non procedatur, nec ex tali processu possit sequi aliqua condemnatio. Item, & secundo quoad hoc, vt non habeatur reus pro confesso, & conuicto propter pactum, vel transactionem, prout habetur in aliis criminibus non ingerentibus pœnam sanguinis. Item & tertio quo ad hoc, vt non puniatur reus aliqua pœna, quia corrupit accusatorem, licet aliàs veniret puniendus, vt in l. Imperatores. ff.de iure fisci. Non tamen valet nec prodest transactio, vel concordia, vel alter tertius non potest accusare: nam ea non obstante, quilibet consanguineus de his, qui prosequuntur suam, vel suorum iniuriam, vel quilibet extraneus de populo, poterit de nouo accusare, vel iudex ex officio procedere contra ipsum reum, & probato delicto, poterit condemnari pœna ordinaria delicti. Ita probat textus not. & expressus in l. qui cœtu. §. fina. ff. ad legem Iuli. de vi. Cuius verba sunt, Qui vacantem mulierem rapuerit, vel nuptam, vltimo supplicio punitur, & si pater iniuriam suam precibus exoratus remiserit, tamen extraneus reum postulare poterit, & ad hoc notat & commendat ibi Dynus, Albe.Angel.& commun.Doctor. text.in l.si maritus.la 2 §.si oegauerit.ff.ad l.Iul.de adult.& ibi Barto.& alij Doctor. text. expressior cæteris, in l.2.C.de aboli & ibi Odofr.Cynus,Bart.Alb.Bald.Salyc.& commun.Doctor.text.in capit.2.de collu.detegen.& ibi Innoc.Abbas,& commun.Doctor. Confirmatur ratione, quia cum ex quolibet delicto oriatur duplex actio, oritur duplex offensa: vna ipsi parti, alia reipublicæ,vt in l.licitatio.§.sed quod illicitè.ff.de publi. & vectig. cum simili merito pacto, vel transactione partis non potest auferri ius vindictæ competens reipublicæ,& cuilibet de populo,argu.tex.in l. iurisgentium. §. si paciscar. ff. de pactis, & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet glos. ordinar. in d. l. transigere. C. de transact. in verbo, prohibitum.& ibi Bart. 1.lectu. 3.column.4.opposi. Pet.de Bellapert.2.colum.Cynus pen.& fina.column. Iacob.Butr.Alber.Faber,Bal.2.col.4.opposi.Angel. 2.col.Sal.2.col.Paul.de Cast.2.col.num.5.Alex.3.col. num.10.Ias.2.colun.num.3.glos.ordin.in l.eum qui. §.in popularibus.ff.de iure.& ibi Barto.& commun. Doctor.glos.ordi.in l.diuus.ff.ad Syllan.& ibi Bart. Alber.Bal.Ange.Roman.& commun.Doctor.gloss. etiam ordin. in l. si quis homicidij. C. de accusa. & ibi Alb.Salyc.& alij Docto.tenet etiam Bart.in l.1.§. vsque adeo.ff.de iniuriis. Paul.de Cast.& com. Moderni in l.iurisgentium. §.si pacifcatur. ff. de pactis. Gãdinus in tracta.male.fol.38.Bonif.in tit.de pace. 1.& 2.col.fol.42. Quod tamen intellige, & declara isto modo,quod si post transactionẽ,& concordiam factam cum offenso, vel hæredib. alius tertius veniret ad accusandum, vel iudex ex officio velit inquirere, & procedere in delicto, possit intra 30.dies repetere, & prosequi eundem processum, & instantiam per primum accusatorem cœptam, & propositam, post 30. verò dies debeat accusare, & procedere de nouo ex nouo processu, & ex nouis actis.argumen. text. in l.libellorum.§.fi.ff.de accu. quem ad hoc summè notat & commendat ibi Bart.& comm. Doct.& hoc est verum de iure, sed de consuetudine iudex potest ex officio procedere,& indistinctè quolibet tẽpore eundem processum, & instantiam prosequi.ita tenet Ange.in d.l.transigere.2.colu.nu.7.idem Ange.in l.1.in fi.C.de generali abolitione.

Hodie tamen in nostro regno habemus legem notabilem partitæ satis dubiam & difficilem in eius intellectu apud peritos iudices, & literatos,qua disponitur,quod facta concordia, vel trãsactione inter accusatum, & accusatorem gratis, vel interueniente pretio, vel pecunia, nõ potest reus accusatus condemnari pœna mortis, vel corporali, & per consequens non potest amplius ab alio tertio accusari de illo delicto, nec poterit iudex ex officio in eo procedere, ita disponit lex singularis, & valde quotidiana in isto regno in l.22.titul.1.7.part. quod apertè probat illa lex in quantum dicit, vala quanto para norecebit porende pena, en el cuerpo el accusado. & confirmatur illa lex, & iste intellectus, quia bene potest fieri,& disponi per legem vel statutum, vt facta transactione,& concordia, inter partes, amplius non procedatur in delicto. ita expresse determinat Bald.in d.l.transigere.2.col.nu.6.C. de transactio.quem sequuntur ibi commu. Doct.imò,quod magis est in dubio, si lex vel statutum dicat, quod facta concordia, vel transactione inter partes pœna remittatur, vel mitigetur, inducitur reo exceptio peremptoria, & perpetua, vt talis pœna ei non imponatur ex illo delicto, quia in dubio lex noua, vel statutum, semper videtur aliquid addere iure communi,argu.text.in l.furti.§. pactus. ff.de his, qui no. infa.& in terminis ita tenet Ange.in l.iurisgentium. §.si pacifcar.ff.de pactis.1.col.nu.1.vbi subdit, quod simile statutum est in ciuitate Perusij, & expresse Bart.in l.damni infecti. §. Sabini sententia. ff.de damno infecto. 2.colum.in fin. & ibi communit. Doctores. Augustinus de Ari.in addit.ad Ange.de male. in parte, hæc est quædam inquisitio. 6.fol. 2.column. Confirmatur etiam, quia Rex, vel Princeps per rescriptum, vel priuilegium ex plenitudine potestatis, bene potest concedere veniam delicti, & pœnam eius remittere, non stante parte legitima quæ accuset, vt infra dico, ergo à fortiori potuit Rex vel Princeps huius nostri regni conditor prædictæ legis partitæ, pœnam corporalem delinquentibus remittere propter pacem, & concordiam partium, & prædicta lex partitæ, ita communiter in nostro regno practicatur tam à iudicibus inferioribus, quàm à superioribus. Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam, imò quod prædicta l. part. hoc non voluit, & sic ea non obstante poterit alius accusare, vel iudex ex officio procedere, & probato delicto poterit iudex pœnam ordinariam imponere, sicut de iure communi poterat, & erat dispositum. Primò,quia regulariter, imò ferè semper leges partitæ concordant cum iure communi, & ab eo non discrepant, vt habetur in procemio, & prologo earum.1.colum. in medio,ibi,fizo,& ordeno las siete partidas sabiamente sacades de las leyes de los emperadores, y de las vacannas antiguas de Espanna. ergo prædicta l.non

l. non videtur corrigere ius commune, sed secundum eius dispositionem debet intelligi. Secundò pro ista mea sententia & conclusione considero not. & expressam l. part. quæ apertè fundat meum intellectum in l. 24. titu. 4. 3. part. vbi habetur, quòd in causis criminalibus, in quibus venit imponenda pœna corporalis, non potest fieri compromissum inter partes, & idem erat de iure communi, vt in l. non distinguemus. §. Iulianus. ff. de arbit. quam l. part. intelligo, quod non valeat compromissum respectu alterius accusatoris volentis accusare, vel respectu volentis ex officio suo procedere, sed bene valeret compromissum, respectu ipsarum partium, sicut valeret transactio, & in expresso ita probat text. iuncta senten. Bartol. & commun. in d. l. non distinguemus. §. Iulianus. ff. de Arbit. quæ disponit idem, quod prædicta l. part. & confirmatur, quia compromissum nihil aliud est, quàm transactio, & valet argumentum de vno ad aliud, vt dicit & tenet expresse Bartolus & communiter Doctores in dict. l. non distinguemus. §. Iulianus. tenet etiam gloss. ordinar. in capit. exposita. extra de arbi. & ibi notat & commendat Abbas Panorm. 2. column. nu mer. 3. & communiter Doctores. Sed prædicta lex 24. titul. 4. 3. part. expresse dicit & disponit, quòd in causis criminalibus ingerentibus pœnam sanguinis nullo modo possit fieri compromissum inter partes, & illa lex necessariò debet intelligi respectu alterius accusatoris, vel iudicis propter vindictam reipublicæ, cui nõ potest fieri præiudicium, licet valeat respectu ipsarum partium, quo ad excludendum ipsum accusatorem compromittentem, ergo apertissimè infertur, quòd prædict. l. 22. tit. 1. l. 7. part. disponens, quòd valet transactio inter partes in causis criminalibus, debet intelligi, vt valeat respectu ipsarum partium, non verò respectu alterius accusatoris, vel iudicis, & certè istud est nouum, & ineuitabile fundamentum pro mea sententia & conclusione, cui responderi non potest. Tertiò, & quidem notabiliter facit, quia si prædicta l. par. voluisset, quòd si accusator desisteret facta concordia, vel transactione inter partes, remitteretur pœna delicti, certè diceret, & disponeret hoc procedere, quando ipsemet offensus, vel hæredes eius, vel consanguinei eius; de his qui prosequuntur suam, vel suorum iniuriam, desisterent ab accusatione facta concordia & transactione, cùm eos principaliter tangat negotium, eis facta sit offensa. sed illa lex simpliciter, & indistinctè dicit, quòd accusatus possit facere pactum, vel transactionem cum quolibet accusatore, etiam extraneo, ergo debet intelligi, vt tantùm valeat respectu eorum, non verò respectu alterius accusatoris, vel respectu iudicis. Confirmatur euidenti ratione, quia si concordia, vel transactio noceret omnibus, sequeretur, quòd in potestate cuiuslibet de populo, vel cuiuslibet amici ipsius delinquentis, esset absoluere, & liberare eum à pœna delicti, maximè si offensus & occisus non haberet aliquos hæredes, vel consanguineos, vel esset ignotus, & daretur quotidie via & occasio delinquendi, quod est absurdum & iniquum, ergo apertè infertur, quòd illa lex tantùm debet intelligi, quòd valeat concordia & trãsactio respectu ipsarum partium, non verò respectu aliorũ. & ista ratio videtur apertè cõcludere. Nec obstat illa lex par. in quantum dicit, vala quando patann recebit poren de pena en el cuerpo el accusado, quia debet intelligi, vt non imponatur sibi pœna propter pactũ, vel transactionẽ, neque ex hoc habeatur pro conuicto, & confesso, quod esset aliàs in aliis delictis non ingerẽtibus pœnam sanguinis, vt in l. fin. ff. de præua & expresse dicit prædicta l. par. in 2. sui parte. item quo ad hoc, vt non puniatur tanquam corrumpẽs accusatorem, qui aliàs puniretur, vt in l. Imperatores. ff. de iure fisci, & recolo me disputasse intellectum illius legis par. cum peritissimis iudicibus huius regni, & quidam ex iudicibus curiæ regalis retulit mihi, quod dum iste casus contingeret de facto in oppido de Valladolid, vbi quidam homo alium interfecit, & captus & accusatus fuit per hæredes, vel consanguineos occisi, & durante lite fuit inter eos facta pax, & concordia, & ea non obstante fuit per iudices curiæ regalis condemnatus ad pœnam mortis, & dum præparabatur executio sententiæ, quidam religiosi ad instantiam ipsius condemnati & consanguineorum & amicorum eius, alloquuti sunt regem & imperatorem nostrum, qui tunc temporis erat ibi, & dixerunt ei qualiter illa sententia erat nimis iniusta, & contra prædict. l. part. quia facta concordia, & transactione inter partes, non potuit cõdemnari ad pœnam mortis, nec corporalem. & ipse Imperator iussit suspendere executionem sententiæ, & cõparere coram se prædictos iudices, qui sibi dixerũt, quod prædicta sua sententia erat iusta, quia illa lex par. non debebat intelligi, prout verba sonant, & vt com. aliqui putant, & visa & audita responsione eorum fecit comparere coram se aliquos ex peritioribus auditoribus sui regalis consilij, quorum maior pars dixit idem, quod priores iudices, & Imperator iterum iussit, quod prædicta sententia mandaretur executioni, & ita ille homo fuit suspensus. & ex hoc patet, quod in isto regno esset valde necessarium prædictam legem partitę per principem declarari. Vnum tamen est, quòd licet superior mea conclu. & intellectus in puncto iuris sit verissimus, tamen interim antequam illa lex part. per principem declaretur, deberet seruari, & practicari, vt verba sonant. & ita consulo, quod fiat, quia communis error & practica est iam redacta in consuetudinem, & ita communiter obseruatur, & practicatur in hoc regno, & minimè sunt mutanda, quæ certam interpretationem semper habuerunt, vt in l. minimè. ff. de legibus, & iam ego in hac ciuitate bis ita iudicaui, & practicaui dum essem assessor cum iudice recusato: nam facta concordia & transactione partium non imposui pœnam mortis delinquentibus, nec corporalem, sed mitiorem arbitrariam, & mea sententia fuit confirmata in Cancellaria regia Valladolid per iudices regios causarum criminalium, & similiter per illam legem plures pauperes incarceratos laborẽ proprio, & fauente gratia Diuina defendi & liberaui à pœna mortis.

Aduertendum tamen, quod posito quod prædi- 57
cta lex partitæ debeat intelligi & practicari, vt communiter intelligitur & practicatur, tamen debet intelligi & limitari modis sequentibus. Primo modo debet intelligi vt procedat, quando ipse offensus in vitâ remisit offensam & delictum in se cõmmissum, vel hæredes eius, vel consanguinei, de his qui prosequuntur suam, vel suorum iniuriam, secus verò esse, quando extraneus accusator remitteret hoc, per ea quæ dicta sunt in superiori tertio fundamento, & probat lex 1. titul. 11. libr. 1. ordina. vbi habetur, quod ita demum valet remissio pœnę, quam fecit Rex, vel Princeps de aliquo delicto, quando inimici delinquentis desistant ab accusatione, & remittunt offensam & delictum.

58 Secundò debet intelligi, quando delictum principaliter est commissum in personam, secus verò, si principaliter sit commissum in rem, & sic illa lex intelligetur, & practicabitur in homicidio, iniuria, vel simili delicto, & offensa personali, non tamen in furto, vel simili delicto, argumen. tex. & eorum, quæ ibi notantur in l. itaque Ful. ff. de furtis, & in expresso in terminis similis statuti, ita tenet Paul. de Castr. in l. sequitur. §. quod autem. ff. de vsuca. idem Paul. in l. si homo. eod. tit. 2. colum. num. 2. & ante eum, Bald. in l. si quis in tantam. C. vnde vi. 2. col. in fin. num. 11. dicit, quod si cauetur lege, vel statuto, quòd delictum commissum inter coniunctas personas, debet intelligi de delicto commisso in personam, non verò in rem.

59 Tertiò prædicta lex debet intelligi, quando homicidium, vel delictum fieret simpliciter, & sine aliqua qualitate, quæ nimis grauet, vt si fieret proditoriè, vel aleuosè, vel cum veneno, vel cum sagitta, vel cum igne, vel cum alia simili qualitate, quia tunc non posset fieri concordia, vel transactio inter partes: imò ea non obstante potest, & debet iudex reum condemnare pœna ordinaria. ita probat text. not. in l. 1. & 2. tit. 11. lib. 1. ordin. vbi habetur, & disponitur, quod ita demum remissio regis, vel principis facta & concessa super aliquo delicto valeat, quando delictum non esset commissum cum aliqua ex prædictis qualitatibus.

60 Quartò etiam dico, quòd prædicta lex debet intelligi, quando quis semel commisit illud delictum, secus verò, si iam bis vel ter commiserat aliud simile delictum, in quo fuit sibi remissa pœna propter cõcordiam & transactionẽ partium, vel propter principis indulgentiam, & remissionem, vel ex maxima artis peritia, vel ex alia simili causa, quia tunc non valeret concordia, vel transactio facta inter partes isto vltimo & nouo delicto: Imò ea non obstante, debet reus condemnari pœna ordinaria delicti. ar. tex. sing. in l. 3. C. de episc. audi. vbi habetur, quòd remissio & indulgentia principis, non valet, quando reus aliud simile delictum iam cõmiserat, cuius verba sunt: Remissionem veniæ crimina nisi semel admissa non habeant, nec in eos liberalitatis augustæ referatur humanitas, qui impunitatẽ veteris admissi non emendationi potiùs quàm consuetudini deputarunt. & ibi not. & com. Odof. Cyn. Bat. Bald. Paul. & illum text. ad hoc summè not. & com. Ias. in l. nec damnosa, C. de preci. impe. offe. 2. col. num. 3. Barb. in c. super literis. de rescriptis, 21. colu. num. 176. vbi dicit, quod ita vidi practicari Bononiæ, Pala. Ru. in repe. c. per vestras. de dona. inter vi. & vxo. fol. 62. 4. colum. num. 25. facit etiam bonus text. in l. capitalium. §. solent. & in §. grassatores. ff. de pœnis, vbi disponitur, quòd grauius puniatur ille, qui frequentius commisit delictum, quàm ille, qui semel tantum commisit. text. in l. 3. versic. si plures. ff. de re militari. text. in l. seruos. C. ad legem Iu. de vi. & vtrobique Docto. & in terminis idem disponit lex 2. ti. 11. lib. 1. or. qua cauetur, quod remissio & indulgentia principis non prosit ei, qui alias aliud delictum simile fecerat, nisi de eo specialis mentio fieret.

61 Item etiam retento communiter intellectu, & practica ad illam legem vtiliter & necessario quæro, si post mortem interfecti, & occisi plures reperiantur consanguinei de his, qui possunt prosequi suam, vel suorum iniuriam, an omnes debeant remittere, vel consentire, vel quis eorum, & certè est passus & articulus dubius, & quotidianus, & videtur, quòd omnes illi consanguinei, qui possunt accusare prosequendo suam, vel suorum iniuriam, qui sunt de iure communi, vsque ad septimum gradum, vt probat text. glos. ordin. in l. si fœmina. C. ad Turpillianum, & de iure regio vsque ad quartum gradum. vt in l. 2. tit. 1. 7. part. & in l. 26. eod. tit. & latiùs dixi supra suo loco, & ita fit & consulitur in isto regno per aliquos peritos literatos & aduocatos. Sed ego resolutiuè dico, & teneo, quòd si in vno & eodem gradu proximiori sint plures consanguinei, de his, qui possunt accusare prosequendo suam vel suorum iniuriam, omnes debebunt consentire in concordia & transactione, & remittere mortem, & offensam defuncti, vt reo non possit imponi pœna corporalis. cuius ratio est, quia isto casu, quando omnes sunt in eodem gradu, pariter admitterentur ad accusandum, nec vnus præfertur alteri, nec iudex potest vnum ex eis eligere, quia æqualis ratio & cõiunctio viget in omnibus. ita probat textus formalis & expressus in l. 3. §. si ad plures. ff. de sep. viola. & ibi glos. ord. Barto. Alber. Angel. in l. si plures. ff. de accu. si verò vnus, vel aliqui cõsanguinei sint in proximiori gradu, alij verò in remotiori, tunc ille, vel illi, qui sunt in proximiori gradu, possunt & debent consentire, & remittere, & concordiam & transactionem facere, & non requiritur consensus nec voluntas aliorum existentium in remotiori gradu, cuius ratio est, quia isto casu ille, vel illi soli, qui sũt in proximiori gradu, habent ius accusandi, & præferantur omnibus aliis existentibus in remotiori gradu. ar. text. & communis opin. in l. si plures. ff. de accu. & in l. 1. §. si simul. ff. de adulte. ergo in nostro casu, & in terminis nostræ legis partitæ, ille, vel illi soli dicentur, & erit propriè pars, quæ possit remittere delictum, & in expresso in simili casu, & statuto istam sententiam & concl. tenet Alb. post Guil. in l. pen. §. fin. ff. nautæ, caupo. stab. vbi dicit, quod stante simili lege, vel statuto, sola remissio & concordia proximioris in gradu, valet & debet attendi, & non alia, tenet etiam Bal. in l. fina. ff. de verb. sign. 2. colu. & 2. no. per text. ibi. ex quo colligit & ponit talem doctrin. quod quãdo lege, vel statuto aliquid committitur consanguineis alicuius, debet intelligi gradatim, vt semper proximiores præferantur, quia ad eos videtur magis pertinere negotium, secundum ordinem charitatis, & cõiunctionis, quod sequitur & commen. ibi Salyc. Ang. & alij Doct. tenet etiam Iac. Sal. & alij Docto. in l. 1. C. vnde vir & vxor. idem Sal. in l. fin. C. de testa. mili. & ibi Alexan. & Moderni. idẽ Salyc. in l. viduæ. C. de nuptiis. Paul. de Cast. in l. si cùm dotem. §. si patri. ff. sol. mat. Alex. in §. autem tempore. eiusdem legis. Ias. notabiliter & meliùs quàm alibi, in l. non solùm. ff. de nou. oper. nun. 1. col. nu. 3. Imo quod magis est, si illo tempore remissionis, quo fit concordia & trãsactio, ille cõsanguineus erat proximior, licet postea speretur natiuitas alterius proximioris, non requiritur alia noua concordia, & transactio fieri cum eo, vt si interfectus & occisus reliquit patrem, & vxorem prægnantem, & pater remisit & fecit concordiam, & transactionem, & postea posthumus natus sit, non poterit reuocari talis remissio, nec alia denouo requiritur. Ita Bald. in loco supra proximè citato.

62 Item etiam prosequendo prædictã legem quæro, an hæredes ipsius interfecti, & occisi possint desistere ab accusatione, & facere concordiã, & transactionem cum reo accusato? & videtur, quod non, quia de necessitate iuris tenentur mortem eius vindicare, alias priuantur hæreditate tanquam indigni, & applicatur fisco, vt supra dictum, & probatum est, sed

est, sed teneo contrarium, imo quod licite possint prædictam concordiam, & transactionem facere, & iura communia, quæ imponebant eis pœnam priuationis hereditatis, intelligantur, quãdo non est permissa conenrdia, vel transactio per legem, sed cum hodie sit licita, & permissa per nostram legem partitæ, non priuarentur hæreditate.

Item etiam quæro, an si defunctus interfectus, & occisus reliquit plures hæredes ex testamento, vel ab intestato, an omnes debent consentire, & desistere ab accusatione, & facere concordiam, & transactionem cum reo delinquente, vt non possit puniri pœna mortis, nec corporali? & certè articulus est difficilis, & quntidianus, & videtur, quod sufficiat, quod vnus tantum desistat, & faciat prædictam concordiam, & transactionem. Primo quia Ius vindicandi mortem defuncti est indiuidunm, & competit cuilibet hæredi insolidum. argument. textus in l. 2. §. ex his. ff. de verbor. oblig. cum materia. text. in l. 4. §. Cato. eod. tit. text. in l. stipulationes non diuiduntur, vers. 1. eod. tit. text. in l. in executione. versic. 2. ad opus. eod. tit. text. in l. hæredes. §. an ea stipulatio. ff. fami. ercisc. text. in l. fi. ff. de serui. lega. & vtrobique com. Dd. ergo vnus solus hæres possit remittere, & facere prædictam concordiam, & transactionem. Secundn quia quando pupillus vel adultus habet plures tutores, vel curatores, vnusquisque insolidum potest actum gerere, & valet, & habet effectũ, ac si ab omnibus esset gestus, tex. est in l. 3. ff. de admin. tut. tex. in l. 1. C. si ex pluribus tutoribus, vel curatoribus, quia tale ins tutelæ, vel curæ est indiuiduum, vt inter tutores. ff. de admin. tut. ergo in nostro casu valebit remissio, & concordia vnius hæredis tantum, cum sit ius indiuidunm, & in expresso ita tenet Oldrad. Dd. antiquus summæ auctoritatis in l. si plures. ff. de leg. 2. quem refert Bar. in l. 4. §. Cato. ff. de verb. obli. pen. colum. nu. 33. & eam tenet, & sequitur ibi Pau. de Cast. fi. colum. in fi. tenet etiam, & sequitur Raine. & Alber. in d. l. plures. ff. de leg. 3. Bal. in l. 2. C. de libe. & eorum liberis. 3. colum. in fi. idem Bald. in l. 1. ff. de pact. 2. col. idem Bald. in c. cum omnes. de const. 5. col. num. 3. Vel aliter, & secundò videtur quod requiritur, quod consentiat maior pars hæredum, & desistat ab accusatione, & maior pars debet intelligi pro numero vnciarum; & partium hæreditatis, & si sunt pares, & æquales in ipsa successione, & hæreditate, maior pars dicatur, quãdo sunt plures hæredes numero, & si forte omnino sunt plures, maior pars dicatur remittentium, vt illa præualeat, & præferatur fauore liberationis. argum. text. in l. interpretatione. ff. de pœn. tex. cum ratione in l. absentẽ. eod. tit. tex. magis in specie in l. & suum hæredem. §. fi. cum l. seq. ff. de pact. text. in l. fin. C. qui bon. ced. pos. quibus probatur, quod liberatio semper est fauorabilis in actu dubio. Item etiam, quod si maior pars creditorum, quibus debetur aliquod debitum, vult remittere partem debitæ hæredi debitoris, vt adeat, & soluat, illa remissio valet, & tenet, & præiudicat cæteris creditoribus contradicentibus, & ex isto funda. in q. nostra istam sent. & con. tenet expresse Bart. in d. l. 4. §. Cato. ff. de verb. oblig. pen. col. nu. 34. & ibi An. fi col. Soci. fi. col. in fi. Paul. de Cast. in l. 2. §. ex his. eod. tit. 2. col. num. 3. Bal. in l. cum inter veteres. C. de fideicommis. liber. Anch. in cle. 2. de iure pat. 2. col. nu. 4. Florian. l. per fundum. ff. de serui. rust. præ. fi. col. Ang. de male. in parte comparuerfit dicti inquisiti, & in termino defensionis, 3. & 4. col. & istã dicit magis com. opi. Are. in l. pro hærede. §. fi. ff. de acq. hær. 2. col. in medio. Iero. But. in rep. l. 4. §. Cato. de verb. obli. pen. col. num. 161. Io. Cro. in rep. illius §. 59. col. nu. 166. qui dicit, & asserit hanc esse magis com. opin. sed his non obstantibus ego teneo contrariam senten. imò, quod requiritur, quod omnes hæredes consentiant, & desistant, & faciant pacem, & concordiam, nec sufficit vnus eorum, nec maior pars. Primo, quia modò lex vel statutum aliquid requirat ab hærede, vel ab hæredibus fieri, semper debet intelligi ab omnibus hæredibus. text. est in l. si pluribus, ff. de leg. 2. text. in l. si plures. ff. de leg. 3. Secundo, quia si hæredes possunt accusare mortem defuncti est pro tanto, quia ipsi omnes repræsentant in omnibus vicem defuncti, sed eo casu, quo sunt plures hæredes, quilibet repræsentat eũ pro parte, & omnes simul repræsentant eum insolidum, vt in l. 2. §. fi. iuncta glos. & com. opi. ff. de præt. stip. Tertiò, quia quando aliquid pertinet pluribus, vt singulis omnes debent consentire, & non sufficit vnus, nec maior pars. text. est in l. per fundum. ff. de serui. rust. præd. text. in l. fi. ff. com. præd. text. in l. 1. §. denunciari. ff. de ventre inspi. text. in l. de pupillo. §. si plurium. ff. de oper. nou. nunc. sed ius vindicandi, vel remittẽdi pertinet ad hæredes, vt ad singulos, vt in l. 3. §. si ad plures. ff. de sepul. viola. & in l. 1. & per totum. ff. & C. de his quib. vt indig. in l. hæres. cum l. seq. ff. ad Syllan. ergo in nostro casu & q. requiritur, quod omnes heredes consentiant & faciant concordiam, & transactionem. Quartò, quia licet aliquod ius indiuiduum pertineat pluribus, non potest vnus alteri præiudicare, vt illud ius perimatur. text. est no. & expressus in l. fi. ver. sed hæc omnia. C. de auct. tutor. vbi habetur, quod si sunt plures tutores, licet quilibet eorum habeat ius tutelę, & administrationis, insolidum, vt in l. inter tutores. ff. de administr. tuto. & ibi Bart. tamen si agatur de ipsa tutela totaliter dissoluenda, non potest vnus sine alio auctoritatem pręstare. confirmatur etiam ex text. vnico & singulari in l. si quis hac lege. §. quotiens. ff. qui & à quibus. secundum Rain. & antiquos ibi, vbi disponitur, quod si libertus est ingratus, & sunt plures patroni offensi, omnes debent consentire, vt reducatur in seruitutem, & non sufficit consensus vnius, vel maioris partis. & ibi not. & com. gloss. ordin. Alb. & com. alij Dd. antiqui.

Item quæro, si ex vna parte concurrant hæredes 64
extranei interfecti & occisi, & ex alia consanguinei, qui pręferãtur in accusando? & breuiter dico, quod hæredes extranei, quia in eis concurrit duplex ratio, & causa. Prima siquidem est, quia repræsentant defunctum in omnibus & per omnia, vt supra probaui. secunda, quia de necessitate iuris tenentur accusare, & eius mortem vindicare, vt in l. 1. & per tot. ff. de his quibus vt indign. & in l. 1. & per tot. C. eodem titul. vnde ipsi præferuntur tam in accusando, quàm in remittendo, & in terminis repetio, quod istam sentent. & concl. tenet Ripa in l. 4. §. Cato. ff. de verb. oblig. antepenul. col. quod reputo notabile in practica.

Item etiam quæro, si inter hæredes, vel consan- 65
guineos reperiatur aliqua fœmina, vel nullus reperiatur masculus, sed tantum fœmina, an ipsa possit accusare, & remittere, & facere prędictam concordiam, & transactionem? & videtur, quod non. argu. text. in l. qui accusare. ff. de accus. vbi habetur, quod mulier non potest accusare delinquentem ratione sexus. ergo non possit remissionem facere. & in terminis ita tenet gl. sing. & vnica in casu simili in c. 1. §. hoc autem notandum. de his, qui feudũ dare poss. in vsibus feud. quam ad hoc reputat singularem &

vnicam Angel. de Peruſ. in l. ſi filius qui patri. ff. de vulg. & pupil. 2. colu. in fin. ſed Io. de Imol. ibi diſtinguit in hoc dicendo, quod illa gloſſ. ſit vera, & procedit ſtantibus aliis maſculis, alias vero maſculis nō ſtantibus ipſa poſſit accuſare & facere prædictam remiſſionem, concordiam & tranſactionem, ſed his non obſtantibus ego teneo, quod indiſtincte modo ſint alij maſculi modo non, fœmina poſſit accuſare, & facere remiſſionem, concordiam, & tranſactionem. nec obſtat text. in d. l. qui accuſ. ff. de accu. quia debet intelligi, quod mulier non poſſit accuſare de crimine publico, tanquam quilibet de populo, ſed bene poteſt accuſare proſequendo ſuam, vel ſuorum iniuriam, imo teneretur accuſare, tanquam heres ex iuris neceſſitate. text. eſt in l. non ignorat. C. qui accuſ. non poſ. text. in l. fœmina. C. ad Turpil. & ibi com. Dd. ſi poteſt accuſare, ergo etiam remittere poterit. arg. text. in l. is qui hæres, & in l. is poteſt. ff. de acq. hæred. tex. in l. eius eſt nolle, qui poteſt & velle. ff. de reg. iur. nec obſtat etiam illa gl. ſingularis & vnica in contrarium adducta, quia vltra hoc, quod eius auctoritas eſt probabilis, & non neceſſaria, procedit de conſuetudine, non vero de iure cōmuni, vt iuribus ſupra allegatis, & in expreſſo ita tenet Arc. in d. l. ſi filius qui patri. ff. de vulg. & pup. pen. col. & ibi Alex. pen. col. n. 24. Rom. in l. 1. §. potuiſſe. ff. ad Syllan. idem Rom. Arc. Alex. & alij Moderni in l. pro hære. §. fi. ff. de acq. hæred. imò, quod magis eſt, ſi ex vna parte concurrat vxor ipſius occiſi & interfecti, & ex alia hæredes, vel conſanguinei, crederem, quod præferatur ipſa vxor, tam in accuſando, quam in remittendo, quia in ea concurrit maior coniunctio, & affectio, cum ſint vna caro, vt in c. gaudemus. §. quia vero. de diuortiis. cum ſimil. Quod reputo notabile.

66 Item quæro, ſi filius vel hæres, vel conſanguineus ipſius occiſi, & interfecti, qui habet ius accuſandi, ſit minor, & habeat tutorem, vel curatorem, an poſſit remittere mortem defuncti, & talem concordiam, & tranſactionem facere, & iam iſte caſus in iſta ciuitate contigit, & in eo iudicaui tanquam aſſeſſor, & videtur, quod ſi probatio delicti ſit certa, non poſſit remitti, ſi vero eſt dubia, ſic. argument. text. in l. pactum curatoris. C. de pactis. text. in l. præſes. C. de tranſact. text. in l. Imperatores. ff. de pactis. tex. in l. Lucius. la 2. §. fi. ff. de adminiſt. tutor. tex. in l. qui fundum. §. ſi tutor. ff. pro empt. text. in l. tutor pupilli. ff. de iureiurand. quibus probatur, quod tutor, vel curator non poteſt tranſigere, vel paciſci ſuper delicto liquido, ſed ſuper dubio ſic. & ex iſto fundamento & ratione iſtam ſententiam & cōcluſionem tenet Gandinus tract. maleſi. fol. 29. 2. colum. Bonifacius etiam in tractat. malefic. in titul. de pace. fin. colum. Sed his non obſtantibus ego teneo contrarium, imò, quod iſta ſit vera doctrina & reſolutio, quod ſi talis minor ſit adultus, ipſe cum auctoritate curatoris poſſit remittere, & concordiam, & tranſactionem facere: ſi vero ſit impubes, poſſit ſolus eius tutor facere. Nec iſto caſu requiritur decretum & auctoritas iudicis, nec adhuc talis minor poſſet reſtitui, modo feciſſet pretio recepto, modo gratis, quia intereſt minoris non habere rixas, vel diſcordias, nec litibus & ſumptibus vexari, vt in l. minoribus vigintiquinque ann. ff. de minoribus, & ille laudatur & commendatur de iure diuino & humano, qui pacem ſeruat, vt probatur auctoritate diuina: Diligite inimicos veſtros, & benefacite iis, qui oderunt vos. & probatur in l. 1. ff. de cenſibus, & in l. vnica, C. de caduc. tollend. & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Specul. in tit. de homicidio, 2. colum. num. 6. Barto. in l. de fideicommiſſo. C. de tranſact. Albert. in l. pactum curatoris. C. de pactis, & ibi Bald. Paul. Saly c. Alexan. Iaſ. Iaco. de Sanct. Georg. & Philippus Dec. idem Alber. in l. clarum. C. de aucto. præſtan. fin. quæſt. idem Alber. in l. tutoris. ff. de pactis. Bal. & Moderni in l. iuriſiurandi. ff. de iureiurand. Bal. Paul. & alij Doctores in l. 1. C. de in integrum reſtitut. Item quæro, an filius ſpurius ipſius occiſi & interfecti poſſit accuſare tanquam conſanguineus, qui proſequitur ſuam, vel ſuorum iniuriam, & per conſequens poſſit remittere mortem & delictum patris, & facere pacem & concordiam? & videtur, quod non, quia ſpurius non poteſt dici, nec nominari filius, ſed in omnibus habetur plus quàm extraneus, textus eſt formalis, & expreſſus in authent. quibus modis nat. effic. ſui. §. penultim. verſicul. vltima ſiquidem. collat. 7. ibi, iſte nec naturalis nominatur, nec alendus eſt à parentibus, nec habebit quoddam ad præſentem legem participium, textus in authent. ex amplexu. C. de inceſt. nupt. text. in authent. licet, in fine. C. de natur. libe. & ex iſto fundamento iſtam ſententiam & concluſionem tenet Angel. de malefic. in parte comparent dicti inquiſiti, & in termino defenſionis. 4. colum. verſicul. quid ſi ſtatuto dicitur, & dicit ita conſuluiſſe Franc. de Rampo. Salyc. & alij plures Doct. Sed his non obſtantibus ego teneo contrarium, imò, quod talis filius ſpurius poſſit accuſare & remittere, quia in his, quæ concernunt ius ſanguinis, ſine commodo ſucceſſionis bonorum, bene eſt habilis, capax, & reputatur filius. argumento text. in l. hos accuſare. §. omnibus. ff. de accuſat. argumento etiam text. & eorum, quæ ibi notat Bald. & Doct. in l. parentes. ff. de in ius vocando, & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Barto. in l. 2. ff. de accuſat. ſecunda quæſtione. Angel. in l. 1. eiuſdem tituli. Bald. nota. in l. 1. C. qui accuſar. non poſſunt. 2. colum. num. 50. vbi expreſſe tenet, quod filius ſpurius poteſt accuſare mortem, & delictum patris, tanquam proſequens ſuam, vel ſuorum iniuriam, ſic poteſt accuſare & remittere, & facere pacem, & concordiam.

Item quæro, ſi fiat pax & concordia cum ipſo offenſo & vulnerato ſuper iniuria & vulnere ſibi illato, & poſtea ſequatur mors, an illa pax & concordia ad illam extendatur, vt amplius non poſſit delinquens accuſari de homicidio, nec per iudicem imponi poſſit pœna corporalis? & breuiter, & reſolutiue dico, quod ſi vulnus erat mortale, taliter, quod veriſimiliter ex eo ſperabatur mori, pax, & concordia ad caſum mortis extendatur, vt etiam illa videatur remiſſa, argumento text. cum ratione in l. damni infecti. §. Sabini ſententia. ff. de damno infecto, ſi vero vulnus non erat mortale, nec veriſimiliter ſperabatur mors, tunc pax, & concordia ad eam non extendatur, ſed bene poſſit de homicidio accuſari, quia de ipſa morte non videtur cogitatum, argumento textus in l. ſi vulnerato. ff. ad legem Aquil. & in l. cum Aquiliana. & in l. qui cum tutoribus. ff. de tranſaction. & in l. tres fratres cum materia. ff. de pactis. & in expreſſo iſtam ſententiam, & reſolutionem ponit Bar. poſt antiquos in d. l. damni infecti. §. Sabini ſententia. 1. columna. & q. ff. de dam. infect. & ibi Alb. Angel. Paul. Imol. Cuma. & commun. Dd. Specul. in titul. de accuſat. 4. col. verſic. ſed pone ſi accuſauit. 6. Floria. in l. ſi vulnerato. 1. colum. num. 2. ff. ad l. Aquil. Ang. de malef. in parte comparent dicti requiſiti, & in termino defenſionis. 3. col. 67

verſ.

verſ. quid autem, & iſta opinio eſt tenenda in iudicando, & conſulendo, quamuis Gandinus teneat expreſſe coutrarium pluribus fundamentis in tracta. maleſ. 28. fol. in quæſtione incipiēte, ſed pone, quod filij, & hæredes, 2. colu. imò, quod indiſtinctè prædicta pax, & concordia ſuper vulnere facta non extendatur ad mortem inde ſequutam, ſed pro fugiendis opin. ſit cautus reus delinquens, vt exprimat in concordia, quod facit pacem tam pro vulnere, quàm pro morte, & omni damno, vel læſione, quæ ex tali vulnere poſſit ſequi, ſecundum prædictos Doct. ex quibus nota & collige, quod quando finis habet neceſſariam canſam cum principio, ſemper attendimus principium, & non finem. de quo vide omnino Barr. & Dd. & ibi poſita in d. l. damni infecti. §. Sabini ſententia. ff. de dam. infecto.

68 Item quæro infra quod tempus debeat fieri prædicta concordia, & tranſactio inter partes ad hoc, vt valeat, & habeat effectum? & reſolutiue dico, quod debet fieri ante ſententiam diffinitiuam latam ſuper delicto contra ipſum reum, ita expreſſe diſponit prędicta lex partitæ ibi, dum dicit, tenemos por bien que ſi la auenentia fuere fecha ante que la ſententia ſea dada ſobre dal hierro, &c. & confirmatur, quia tranſactio regulatiter, & ſemper fit ſuper re dubia, & incerta, vnde poſt ſententiam diffinitiuam latam non debet valere, tanquam ſuper re liquida, & certa, text. eſt in l. 1. ff. de tranſact. text. in l. 2. C. eo. rir. text. in l. ſi cauſa cognita, eod. tit. tex. in l. eleganter. ver. ſi poſt rem iudicatam. ff. de cond. indebi. & vtrobiq; commun. Dd. & licet remiſſio, & liberatio tanquam certi, & liquidi, valeat poſt ſententiam diffinitiuam, vt in l. 1. ff. de tranſact. & ibi gloſſ. ord. & communis opin. tamen prædicta lex partitæ voluit, quod poſt ſententiam diffinitiuam valeret talis remiſſio pœnæ in cauſis criminalibus tanquam nimis præiudicialis reipublicę, cui competit ius vindictæ, & accuſandi propter bonum publicum, & exemplū ſubditorum, ex quo ſubinfertur, quod talis concordia, & remiſſio non poſſet fieri poſt concluſionem in cauſa ante ſententiā diffinitiuam latam, quia iſti caſus æquiparantur in iure. argument. text. in l. ſi rem. §. fina. ff. de euictionibus. per quem ita tenet Bart. in l. ſi mater. §. eandem. ff. de except. rei iudic. in fin. Paul. de Caſtr. in l. ſi rem alienam. la 1. §. fin. ff. de pign. act.

69 Pulchrum tamen dubium eſt circa hoc, ſi ſententia diffinitiua iam eſt lata contra ipſum reum principalem delinquentem, & ab ea ſit appellatum, an pendente appellatione valeat prædicta remiſſio, concordia, & tranſactio inter partes, vt reus delinquens non poſſit condemnari ad pœnam mortis, nec corporalem, & ſententia contra eum lata reuocetur? & videtur, quod nullo modo valeat, nec habeat effectum, quia apertè repugnant verba prædictæ legis partitæ in quantum dicit, ante que la ſententia ſea dada. Confirmatur etiam, quia in dubio in qualibet diſpoſitione à verbis legis non eſt recedendum, vt in l. liberorum. §. quod tamen Caſius. ff. de lega. 3. & in l. Labeo. ff. de ſupe. lega. rurſus etiam confirmatur, quia ſententia facit rem notoriam, vt in l. 1. ff. de tranſact. cum ſimilib. item etiam, quia limitata cauſa limitatum patit effectum, vt in l. age cum Geminiano. C. de tranſact. & in l. ex facto. §. item quero. ff. de vulg. & pup. item etiam, quia cauſa appellationis eſt diuerſa à prima cauſa, vel inſtantia, vt in authent. de his, qui ingrediuntur ad appellandum, colla. 5. & ibi gloſſ. ord. & commu. Dd. finaliter etiam facit tex. ſing. & vnicus in l. Græcè. §. 1. ff. de fideiuſſor. vbi diſponitur, quod fideiuſſor, qui alios ſiſtit in iudicio, intelligitur vſque ad ſentētiam diffinitiuam latam, non verò poſtea, licet ab ea ſit appellatum, quia cenſetur inſtantia diuerſa, quem ibi ad hoc reputat ſing. & vnicum bartol. Paul. & alij Dd. ſed his non obſtantibus ego teneo contrariam ſententiam, imò, quod etiam ſi fuerit lata ſententia, ſi tamen ab ea ſit appellatum, valeat concordia, & tranſactio, & non poſſit imponi reo delinquenti pœna corporalis, & iſta quæſtio iam contigit de facto in cancellaria regia de Valladolid, & ita fuit iudicatum, & pronunciatum, pro qua ſent. & concluſ. conſidero ſequentia fundamenta.

70 Primò, quia per appellationem interpoſitam extinguitur ſententia, & omnis effectus, text. eſt m. in l. 1. §. fi. ff. ad Turpil. cuius verba ſunt: Quia prouocationis remedio condemnationis extinguitur pronunciatum, & ibi ad hoc notat & commendat Bart. Alb. & com. Dd. ergo in noſtro caſu valeret concordia, & tranſactio tanquam ſi non eſſet lata ſentētia. confirmatur ratione, quia iam iſto caſu res efficitur dubia, & incerta propter appellationem, & probationem, quæ poſtea fieri poteſt in ſecunda inſtantia. Item, & ſecundò pro hac ſenten. & concl. facit text. not. & expreſſus in l. 2. §. fi. ff. de pœnis, vbi probatur, quod non videtur quis condemnatus, nec contra eum lata ſententia, quando ab ea eſt appellatum, cuius verba ſunt: Eum accipimus condemnatum, qui non prouocauit, cęterum ſi prouocauit nondum damnatus videtur, & ibi not. & commen. gloſſ. ord. & commu. Dd. Tertiò facit text. ſing. & vnicus in ſuo caſu in l. ita demum. C. de procur. vbi habetur, quod appellatio extinguit iudicatum, & reducit rem ad ſtatum, in quo erat poſt litis conteſtationem, & ad hoc reputat ibi ſing. & vnicum Bal. & comm. cæteri Dd. ergo in caſu noſtro cum prædicta concordia, & tranſactio valeret, & haberet effectum in prima inſtantia, ita etiā ſimiliter debet valere in ſecunda inſtantia poſt appellationem interpoſitā. Quartò facit rex. in l. peremptorias. C. ſent. reſc. non po. vbi traditur regula, & doctrina notabilis, quod exceptio peremptoria, quæ non poteſt opponi poſt ſententiā diffinitiuam latam, poteſt opponi, ſi ab ea ſit appellatum. Quintò facit text. in l. eleganter. §. quid ergo. ff. de cōdi. indeb. vbi diſponitur, quod licet poſt ſententiam diffinitiuam non valet tranſactio, tamen ſi ab ea ſit appellatum, valet, & tenet, & ibi gloſſ. ordi. Bar. & commu. Dd. ergo licet noſtra lex partitæ expreſſè dicat, quod poſt ſententiam non poſſit fieri prædicta concordia, & trāſactio in cauſis criminalibus, tamen debet intelligi, quando ab ea non eſt appellatum: ſi verò ab ea ſit appellatum, bene valet & tenet. Sextò facit textus in l. & poſt rem iudicatam. ff. de tranſact. vbi habetur, quod licet poſt ſententiam diffinitiuam non valeat tranſactio, tametſi à ſententia ſit appellatum, valet & tenet. Septimò facit textus in l. qui à latronibus. §. fin. ff. de teſtam. vbi habetur, quod licet condemnatus ad mortem non poſſit teſtari, tamen ſi à ſententia ſit appellatum, valebit teſtamentum. Octauo facit text. in l. fuerit. verſic. 1. ff. de his qui not. infa. vbi habetur, quod licet condemnatus ex delicto efficiatur infamis, tamen debet intelligi, ſi à ſententia non fuerit appellatum: aliàs vero ſi eſt appellatum, non efficitur infamis. Nono facit text. in l. qui cum maior. §. accuſaſſe. ff. de bonis quæ lib. vbi habetur, quod ille dicitur accuſare, qui canſam producit vſque ad ſententiam diffinitiuam, à qua non eſt appellatum. Decimo facit tex. in l. ſciendum. §. ſi fundum. ff. qui

satisd. cogan. vbi habetur, quod licet possessor rei alienæ, qui per sententiam est condemnatus rem restituere, non euitet satisdationem, tamen si à sententia sit appellatum, bene illam euitabit. Vndecimò facit tex. in l. fi. C. de errore aduocat. vbi habetur, quod licet error aduocatorum alicuius causæ possit reuocari vsque ad sententiam diffinitiuam, non postea tamen, si à sententia sit appellatum, potest reuocari. Duodecimo facit text. not. in l. Papin. §. meminisse. ff. de inoff. test. vbi disponitur, quòd licet ille, qui egit querela inofficiosi testamenti, & nõ obtinuit, amittat commodum in eo sibi relictum, nisi desistat ante sententiam, tamen si ab ipsa sententia sit appellatum, & pendente appellatione destitit, excusatur. & ad hoc no. & commen. gloss. ord. & com. Dd. finaliter etiam facit tex. bene notandus in l. si fideiuss. C. de fideiuss. vbi habetur, quod licet exceptio diuisionis ex epistola diui Adriani, non possit opponi post sententiam diffinitiuam, tamen si ab ea sit appellatum, bene potest opponi, & ibi not. & commendat gloss. ord. Bart. Alb. Bald. Angel. Saly. & comm. Dd. & adde, quòd idem esset, quando remissio, concordia, vel transactio fieret inter partes post sententiam diffinitiuam latam intra tempus datum ad appellandum, quia in iure nostro paria sunt à sententia esse appellatum, vel esse intra tempus datum ad appellandum. ista est gloss. sing. & vnica in l. ex iudiciorum. ff. de accusa. de qua latiùs dixi suo proprio loco.

Quarto & principaliter dico, quod aliud est crimen publicũ adulterij, de quo magistraliter dixi in leg. octuagesimo. in legib. Tauri, vbi omnino vide.

ANNOTATIONES.

a Ita tenet Fab.] *Hanc eandem opinionẽ affirmant Alexand. in l. 2. num. 10. ff. de in ius voc. Placa lib. 1. delict. cap. 41. nu. 5. versi. & primo fertissimum, & qui hac de quæstione, & de subsequenti consulendus est Iul. Clarus in pract. §. parricidium, versi. quæro nunquid, cum seq.*

b Ita tenet Bar.] *Meritò hanc Bar. doctrinam inquit Igno. in l. & si certus. §. si vnus ex dominis. num. 14. ff. ad Sylla. ab iis omnibus, qui Bar. sunt superiores transcribi, siquidem, & verissima est, & vulgo frequenter placita.*

c De quo articulo latiùs infra dicam.] *Dicit infra isto tract. cap. 10. num. 2. versic. 3. limita. sed & idem testatur communiter receptum Dd. à Con. Run. lib. 2. resolut. cap. 20. nu. 7. & qui diligentissimè hanc omnem delictorum materiam explicauit Iul. Clar. in pract. §. vlt. q. 50. versi. scias tamen.*

d Quartus casus est.] *Videto hoc de crimine, & eius supplicio Placam, lib. 1. delict. ca. 19. Roland. consil. 24. lib. 1. & qui latè ac diligenter agit Iul. Clar. in pract. crim. §. assassinium.*

e Vrget, & concludit ratio generica.] *Conferunt ad eandem regulam, quæ doctè, & diligenter traduntur à Dec. & Cagn. in l. semper in dubiis. ff. de R. I. Hipp. sing. 218. & in l. 1. à n. 67. C. ad l. Corn. de sica. & in l. 1. à nu. 83. C. de rap. virg. Dec. consi. 415. Alc. Reg. 3. præsumpt. 39.*

f Et ista est verior opinio.] *Videto omnino Alciat. Reg. 3. præsumpt. 39. Bocr. decis. 237. quibus ipse libenter accedo.*

g Ita singulariter tenet Specul.] *Adde latam additionem Cluchal. ad Dec. in l. non vult hæres esse. in verb. necessitas. ff. de R. I. & quæ nos non negligenter obseruamus in thes. recept. sent. in verb. voluntatem. nu. 70.*

h Ita principaliter quæro.] *Videto hac de re Placam, lib. 1. delict. c. 27. Gramm. cou. 5. Iul. Clarum in pract. §.*
1 *homicidium. ver. dicunt etiam, & in §. vlt. q. 77. ver. sed quid si aliquis, & intellige non solum mitiorem, sed &*
2 *numero suffragantium potiorem videri opinionem, quæ hac in specie statas ordinariásque pœnas infringit atque imminuit, etsi de iure contraria verior atque antiquior sit habenda.*

i Vt eleganter tenet Innoc.] *Est eandem in rem tex. expressus in l. absentem. ff. de pœnis. vbi Vlp. sic ait. sed*
1 *nec de suspicionib. debere aliquem damnari Diuus Adrianus Anfidio Seuero rescripsit: quinimò nec si præsum-*
2 *ptiones, vt Doctores fatentur, sint violentissimæ, & tales, quæ negari non possint, in huiusmodi casibus probationũ officio funguntur, quemadmodum grauiter consuit Iacob. Butr. & qui ab eo stat, Paul. Cast. in l. vlt. C. de probat.*
3 *Ang. de Peru. contra Bart. in l. 2. ff. de furt. Dec. in c. 3. loco, col. pen. nu. 12. de proba. Hipp. in rub. nu. 254. eiusdem*
4 *tit. de probat. & sanè periniquum atque adeo perabsurdum erit, statas pœnas eum luere, qui generaliter se insultum noluit. nec sanè nostri Gomezij distinctionem, qua argumentum declinare nititur, probari posse in animum induco, quamuis ingenuè agnoscã creberrimis suffragiis id, quod noster Gomez. inquit, à Doctoribus vbique excipi, quemadmodum etiam Plac. lib. 1. delict. c. 14. nu. 5. & c. 15. nu. 3. Duen. reg. 307. Iul. Clar. in pract. §. vlt. q. 89. ver. pen. affatim testantur.*

l In quo breuiter & resolutiuè dico.] *Videto Plac. delict. lib. 1. c. 59. Purp. nu. 17. Curt. Iun. à nu. 4. in l. transigere. C. de tran. & qui latè, ac diligenter agit Iul. Clar. in pract. §. vlt. q. 88. ver. successiue videamus. cum seq.*

m Text. est in l. 1. §. fi. ff. ad Turpil.] *Non lenis inter interpretes labor æstúsque est circa huius text. interpreta-*
1 *tionem, quippe qui aduersari videatur legibus nonnullis suspensionis verbis vtentibus, tu de ea re consulito Ias.*
2 *n. 9. Rip. nu. 7. in l. 1. ff. de re iud. Felin. ac Dec. in rub. extra de appell. nec aliquam differentiam constituas inter causas ciuiles, & criminales, quicquid autumet And. Alc. in l. si causa cognita. nu. 11. C. de transa. in illis enim regulariter, & generaliter nullum discrimen, ac nulla differentia poni debet, vt probat text. in l. absentem. ibi, se-*
3 *cundum mortem. ff. de pœnis. notat Bar. communiter receptus in l. Papinianus. §. 2. ff. de inoff. test. latè doctissimus Pinelus in l. 1. part. 3. pag. 324. col. 2. C. de bon. mat. & in rub. 2. part. c. 2. nu. 22. C. de resc. meminerísque idcirco non immeritò appellationem à Curt. cons. 163. nu. 8. Purp. in l. 1. n. 87. C. de pact. & à Nicol. Antonio Granatio Brutiensi præstabilis eruditionis, & doctrinæ iurisconsulto, & mihi multis nominibus charissimo amico ad praxim Octauiani Kestry c. 5. lit. d. nu. 10. iniustæ sententiæ thyriacam appellari.*

Emanuel Soarez à Ribeira, I.C.

DE

DE VIOLENTIA.

CAPVT IV.

SVMMARIVM.

1 *Quibus modis committit quis violentiam, & qua pœna punatur.*

1 QVINTO, & principaliter dico, quod aliud est crimen publicum violentiæ, pro cuius perfecta declaratione, & resolutione dico, quod aliquando quis committit, vel infert violentiam in alium, cum armis auferendo sibi bona, vel à possessione aliqua expellendo, vel inferendo sibi vim, licet aduersarium non possit vincere, & deprædari, nec delictum ad effectum perducere, vel extorsionem facere illum opprimendo, vt pecuniam, rem, vel quid aliud sibi daret, vel contractum, & obligationem faceret, vel quid simile, nam iste talis committit crimen violentiæ, & punitur pœna deportationis, & confiscationis omnium bonorum, text. est in l. prima, & per totum. ff. ad legem Iuliam de vi, & ibi gloss. ordin. Bartol. Alber. Angel. & commun. Doctores. text. in l. 1. & per totum. C. eod. tit. & ibi gloss. ordi. Odofred. Pet. Cyn. Iaco. Butr. Bald. Salycet. & commun. Doct. tex. in §. item lex Iulia. de vi. Institut. de public. iudic. & ibi gloss. ord. Faber, Ange. Platea, & communiter Doctor. idem disponit l. 8. titul. 10. 7. part. & ista eadem pœna habet etiam locum, quando quis conuocat amicos, vel homines causa seditionis, & violentiæ committendæ. ita probant prædicta iura, maximè text. in l. 3. ff. ad leg. Iul. de vi. & idem disponit l. 2. titul. 10. 7. part. Item adde, quod si in ipso actu violentiæ aliquis homo sit interfectus, vel ex parte aggressoris committentis violentiam, vel ex parte eius, qui violentiam patitur, tenetur pœna mortis ipse principalis auctor, & aggressor violentiæ. text. est notabilis in l. quoniam multa facinora. C. ad leg. Iul. de vi. & ibi gl. ord. & com. opi. & idem disponit prædicta l. 2. titul. 10. 7. part. & l. 8. eodem tit. & part. Aliquando, & secundo committit, vel infert quis in alium violentiam in casibus supradictis sine armis, & tunc etiam committit crimen publicum violentiæ, & punitur pœna confiscationis tertiæ partis bonorum, & vtrobique casu scilicet superiori, & isto efficitur infamis, tex. est in l. 1. ff. ad l. Iul. de vi priuata. tex. in l. 2. C. eo. tit. tex. in d. §. item l. Iul. de vi. Instit. de pub. iudi. & vtrobique com. Dd. & idem disponit prædicta l. 8. tit. 10. 7. par.
a Aliquando, & tertio committit, a vel infert quis in alium violentiam cum armis, vel sine armis, auferendo sibi aliquam rem mobilem vel immobilem propria auctoritate, & tūc incidit in pœnam legis, si quis in tantam. C. vnde vi. modo sit res propria inuasoris, modo alterius, & modo credat sibi de iure licere, modo nō: ita tenet & declarat gl. or. Odof. Pet. Cyn. Iac. But. Bart. Alb. Bald. Ang. Saly. & com. Dd. de quo artic. vide latios, & notabiliter ea, quæ dixi in l. 45. in legib. Tauri, in interdicto adipiscendæ possessionis. Aliquando, & quarto committit, vel infert quis in alium violentiam cum armis, vel sine armis, capiendo, & auferendo sibi bona mobilia, & tunc tenetur actionis vi bonorum raptorum, & tenetur pœna quadrupli infra annum, in qua inest rei valor, & persequutio, post annum vero tenetur in simplum, & restitutione rei valoris eius, tex. est in l. 1. & per totum. ff. & C. & Inst. vi bonorū raptorum. Aliquādo & quinto quis committit, & infert in alium violentiam circa possessionem, capiēdo eam propria auctoritate, & tunc tenetur interdicto vnde vi. de quo dixi in l. 45. in ll. Tauri, in propria materia interdicti vnde vi. Aliquando b & sexto quis committit, & infert in alium metum, & violentiam compulsiuam, per quam inducit, & compellit alium ad vendendum, donandum, vel contrahendum, & tunc actus mero iure valet: sed debet rescindi actione quod metus causa, tex. est in l. 1. & per totum. ff. & C. quod met. caus. Aliquando, & septimo committit quis in alium violentiam, quādo est creditor alterius in re, vel pecunia, & eam aufert, & tollit sibi per vim, nam tali casu amittit debitum suum. text. est singul. in l. extat. ff. quod metus causa. text. in l. pen. ff. ad leg. Iul. de priua & idem disponit l. 14. tit. 10. 7. part. Aliquando etiam committit quis in alium violentiam, quando post litem contestatam in causa finium regundorum, occupat aliquam partem fundi alterius propria auctoritate, & ibi ponit confinia, quia amittit illam partem, & tantundem de suo tenetur dare aduersario. textus est in l. si constiterit. C. finium regundorum. Item adde pro complemento prædictorum, quod si ratione, & occasione violentiæ commissæ amisit quis aliqua bona, potest extimationem consequi ab inuasore, super quo statur iuramento eius. text. est singularis de iure ciuili in l. si quando. C. vnde vi. text. de iure Canonico, in c. fin. quod metus causa, & vtrobique com. Dd. & idem disponit l. 9. tit. 10. 7. part. b

Sed principaliter dico, quod aliud est crimen publicum falsi, de quo magistraliter dixi in l. fin. in legibus Tauri, vbi omnino vide.

ANNOTATIONES.

a 1 Committit vel infert quis in alium.] *Videto hac de materia Didac. à Cou. Rum. lib. 3. resolut. c. 16. nu. 7. pag. 448. & in tractat. de spons. 2. par. cap. 6. § 8. num. 10. Iul. Clar. in pract. §. vlt. quæst. 83. versic. vim publicam.*

b Aliquando & sexto, quis committit.] *Est in hac materia commemorabile Harm. dogma. lib. n. c. 11. §.* [illegible] *inquit enim, vt ex libris manuscriptis totus locus hic restitui, atq; expleri debet:* [illegible] *Hoc est, si quis vi, vel rapina in principio aliquid nactus est, quamuis postea illud à vero domino emerit, aut donationis, permutationisue titulo cōsequatur, nihil iuuatur, nec contractus valet, videtur. n. illius dominus adhuc vi cogi, & nactura ipsius rei, & imbecillitate ad contractū deuenire, quæ sententia multū æquitatis habet, & si non*

parum reluctetur l.2.& l.si per vim.C.de iis qui spe metusve.nisi species horũ iurium distinguere, & quadam nõ admodum probabili, etsi forsan, tum æqua, tum vtilitati publicæ consentanea varietate ad concordiam lubeat reducere, vt sc. Harmenop. loquatur, cum res apud raptorem, seu vis illatorem semper fuit, illi text. loquantur cum penes ipsum dominum reperiatur, poterit etiam non incommodè forsan intelligi Harmenop. sententia, cum rei dominum latebit, quis ipsi rem, de qua contractus initur, surripuerit, ac possideat, videtur enim tunc & iactura ipsa, atque infortunio, & difficultate ad celebrandum contractum adigi.

Emanuel Soarez à Ribeira, I.C.

DE FVRTO.

CAPVT V.

SVMMARIA.

1 *Furti diffinitio qualis sit.*
2 *An teneatur furti qui retinet rem deperditã ignorando eius dominum, & non facit præconizare.*
3 *Si filiusf. vxor, vel seruus surripiat rem, an teneatur furti.*
4 *Pro primo furto, quam pœnam patiatur.*
5 *Pro secundo furto, quæ pœna imponatur.*
6 *Pro tertio furto, an imponatur pœna mortis.*
7 *Si fur commisit vnum furtum magnum, quod æquiualeat tribus, an possit furca suspendi.*
8 *Si fur commisit duo furta in aliis locis, & tertium furtum commisit in loco, in quo fuit captus, an possit condemnari ad mortem, tanquam famosus latro, qui commiserit tria furta.*
9 *An requiratur ad hoc, vt pro tertio furto fur ad mortem condemnetur, quod pro duobus primis sit punitus.*
10 *Si aliquis furatus est in itinere publico, an dicatur famosus latro, vt pro vno furto ei imponatur pœna mortis.*
11 *Ille qui furatur de ecclesia rem sacram, an imponatur pœna mortis.*
12 *An ille qui facit furtum cum violentia, puniatur pœna mortis.*
13 *An ille qui pecora, & animalia furatur, pœna mortis puniatur.*
14 *Si quis commisit furtum in hac ciuitate, & reperitur sine auriculis, an sit sufficiens præsumptio, quod commisit duo furta, & sic possit condemnari ad mortem.*
15 *An ille qui inuenitur in domo alterius causa furãdi, & nihil cœperit, puniatur pœna furti.*
16 *An receptãs furem teneatur eadem pœna, qua ipse principalis.*

Septimò principaliter dico, quod est aliud crimen priuatum furti. Pro cuius perfectã declaratione dico, quod furtum est cõtrectatio rei alienæ fraudulosa, inuito domino lucri faciendi causa, text. est in l. 1. §. fi. ff. de furtis, text. in §. furtum, Institut. de obligat. quæ ex delict. nas. & ibi commun. Dd. & idem disponit l. 1, titul. 14. 7. part. ex quo infertur, quod si quis propria auctoritate accepit rem alterius, pro aliquo vsu, vel necessitate, credens dominum permissurum, & concurrit aliqua iusta causa ad hoc præsumẽdum, quia hoc dixit, & protestatus est coram aliquibus, vel erat coniunctus, vel valdè amicus, vel res erat parua, vel dominus erat consuetus talia concedere, non tenebitur furti. ita probant prædicta iura, & in expresso probat textus in l. inter omnes. §. rectè. ff. de furtis. Cuius verba sunt: Rectè dictum est, qui putauit se domini voluntate rem attingere, non esse furem. quid enim dolo fecit, qui putauit dominum concessurum fuisse, siue falsò, siue verè putet. is ergo solus fur est, qui contrectauit, quod inuito domino se facere sciuit, & ibi notat gloss. ord. Bar. Alb. Ang. & com. Dd. text. in l. qui re sibi commodata, eo. tit. text. in §. placuit, Insti. de obli. quæ ex delicto nas. in dubio verò semper præsumitur contra furem, quod inuito domino animo furandi faciat. ita probat tex. in l. qui vas. §. vetare. ff. de furtis. Cuius verba sunt: Vetare autem dominum accipimus etiam eum, qui ignoret, hoc est eum, qui non consensit, & ibi gl. or. Bart. & commu. Dd. tenet etiam & declarat Abbas Panor. in c. dubium. el 1. de electione. 6. col. num. 8. & ibi alij Dd. idem Abb. in c. 1. de præsump. fi. col. nu. 4. & ibi etiam commu. Dd. Neque obstat gloss. sing. & ord. in §. sed iste quidem. Insti. de act. in glos. magna in medio, vbi habetur, quòd in his quę dependent à mera conscientia, & intentione alicuius, statur soli suę assertioni. quam ibi ad hoc summè notant & commendant Doctores, & in locis ibi per eos allegatis, quia procedit, & debet intelligi, quãdo præsumptio aliqua non militat contra eum. Secus verò aliàs, vt in nostro casu per prædicta iura. & in terminis ita tenet, & declarat Bart. in d. §. rectè. 1. colu. in fin. & ibi commun. Dd. tenent etiam Moderni in d. §. sed iste quidem. præcipuè Ias. 18. col. nu. 88. pro quo facit tex. in ca. vidua. de regula. & ibi notat Abbas, & commun. Dd. ex quo deducitur, & infertur, quod si quis accipiat rem, cuius dominum ignorat, vel inueniat rem deperditam, quam sibi retinet non demonstrando, vel præconizando, tenetur furti. tex. est in l. falsus. §. qui alienum. ff. de furt. Cuius verba sunt: Qui alienum quid iacens in terra lucri faciendi causa substulit, furti obstringitur, siue scit cuius sit, siue ignorauit: nihil enim ad furtum minuendum facit, quod cuius sit ignoret, & ibi notat Barto. & commun. Dd. probat etiam text. cum ratione in l. fin. vers. omnes. C. vnde vi. si vero facta competenti diligentia, non inueniatur dominus, tunc inuentor tenetur vendere, & pretium dare, & restituere pauperibus pro anima veri domini. argument. textus in authentic. omnes peregrini. C. com. de succe. & per eum ita tenet Bartolus in dicto §. qui alienum. & ibi Albericus & alij Doctores. Bald. in l. prima. ff. de rerum diuis. 2. lectu. prima columna, numero tertio. Abbas Panormitan. in capit. cum dilecti. de accusat. penultima columna, numero vigesimo secundo. & ibi Felinus septima columna, numero septimo. idem Abbas in capit. final. de furtis. 1. columna, 3. nou. hodie tamen in nostro regno disponitur, quod hoc casu inuentor, vel ille ad quem res de publico

blico pertinent, teneatur rem inuentam certo modo & forma præconizare, ita quod si dominus veniat, & appareat, eam recuperet soluta expensa super ea facta, tempore verò ibi determinato transacto sibi applicatur: aliàs verò si solennitas & forma illius legis non sit seruata, tenetur restituere tanquam fur. ita disponit l.1.titu.12.lib.6.ordin.ex quibus etiam deducitur & infertur, quòd si post commissum furtum compareat dominus rei, & dicat & asserat sua voluntate & eo permittente esse factum, non excusatur fur, quia in dubio præsumitur quod eo inuito fuit factum, vnde ex tali delicto est quæsitum ius vindictæ reipublicæ propter offensam sibi factam, quod non potest dominus sibi auferre, dicendo sua voluntate esse commissum, nisi concurrat aliqua præsumptio & coniectura, ex qua posset hoc verisimiliter credi, & in expresso ita tenet
a [a] & declarat Bartolus in d.l.inter omnes. §. rectè.ff. de furtis.1.column.numer.2. & ibi Angel.de Perus. Bald.in l.transigere.C.de transact.penult.col.num. 12.& ibi alij Doctor.idem Bald.in l.falsus.C.de furt. 3.col.Abbas in cap.dudum.el 2.de electione. 6.colu. num.18.Angel. de malc.in part.comparent dicti inqui siti,& in termino defensionis. 6.col.versi.quid si fur,& ibi eius additionator.

3 Et ex superioribus necessariò quæro, Si filiusfamilias, vxor, consanguineus, familiaris, vel seruus surripiat rem, an teneatur furti? & resolutiuè dico, quòd si res sit parui valoris, non tenetur furti, licet dominus possit suam rem remedio ciuili recuperare: si verò sit magni valoris, tenetur furti, & potest
b criminaliter accusari.textus est [b] in l.respiciendum. §. furta domestica. ff. de pœnis. Cuius verba sunt, Furta domestica, si leuiora sunt, publicè vindicanda non sunt, nec admittenda est huiusmodi accusatio, & ibi notat glos.ordin. Barto. Alber. Ange.& commun.Docto.tex. in l.serui & filij.ff.de furtis.textus in l.qui seruo.§.item placuit, eod.tit.tex.in l.si quis vxori.eo.tit.tex.in l.si libertus.eod.tit.tex.in l.prætor edixit.§. præterea.ff.de iniuriis. text.in l. homo liber,versi.sed & damnum.ff.de acqui.rer.dom.text. in l.1.& per totum. ff.rerum amotarum. text.in l.2. & per totum.C.eo.ti.tex.in l.apud antiquos.§.fi.C. de furtis,text.in §.hi qui. Inst. de ob.quæ ex delict. nas.& vtrobique commun. Docto. & idem disponit l.4.titu.14.7.part.& adde, quòd dicitur furtum paruum, vel magnum iudicis arbit. secundùm Doctores, vbi supra. vnum tamen est, quod respectu existentis in. potestate, iudex dictabit sententiam se-
c cundùm voluntatem patris, textus est [c] in l.3. & 4. C. de patria potestate, & ibi communiter Doctores.

Item quæro, quæ sit pœna furti? in quo articulo magistraliter & resolutiuè dico, quod pro primo furto vltra restitutionẽ imponitur pœna pecuniaria quadrupli applicanda parti, si furtum est manifestum: si verò non est manifestum, imponitur pœna dupli,textus est in l.2. & 3.ff. de furtis,text.in l.in fur. & in l.si quis ex domo,cum simili.eiusdem titu. tex.in §.conceptum.ver.pœna autem,Insti.de obli. quæ ex delict.nas.text.in §.ex malefi. Insti.de actio. text.in §.quadrupli.eod.tit.text.in §.in duplum.eo. tit. & vtrobique glos. ord.& idem disponit l.18.tit. 14.7.part.& dicitur manifestum, quando fur deprehenditur cum ipso furto, vel à domino, vel ab alio, antequam perueniat ad locum destinatum, text. est in l. 3. cum duabus sequentibus. ff. de furtis.text. in §.furtorum.Instit.de obligat.quæ ex delict.nas.item etiam vltra hanc pœnam pecuniariam punitur fur pœna corporali extraordinaria iudicis arbitrio, secundum qualitatem furti, & personæ. textus est no. qui sic debet intelligi in l.fin.ff.de furt. Cuius verba sunt: Meminisse oportebit nunc furti plerumque criminaliter agi non quasi publicum sit iudicium, sed quia visum est temeritatem agentium etiam extraor. animaduersione coercendam,& ibi glo ssa ordinaria & communiter Doctores, & per illum textum ita tenet & declarat Bartol.licet corruptè allegat in authen.sed nouo iure.C.de seruis fugitiuis,& ibi Angel. Salycet. & communiter alij Doctores. Odofr.in l.vnica. C. quando ciuilis actio crim.præ. pen.col.& ibi Angel.de Perus.1.colu.Specul.in titu. de furtis.2.col.num.3.Hostiens.in sua summa,in rubric.de conditione furtiua,versi.qua pœna.Angel. de Aret.in tract.malc. in parte, & vestem cœlestem abstulit.2.col.Gandinus in tit.de furibus & latronibus.3.col. verum tamen est,quod ille tex.& conclusio,& doctrina ex eo elicita videtur dubia, quia non reperitur dispositum, quod pro primo furto vltra pœnam pecuniariam, quadrupli, vel dupli imponatur pœna corporalis, quia nemo duplici pœna debet puniri, vt in l.senatus. ff. de accusationibus. Confirmatur etiam,quia quando actio ciuilis pecuniaria datur ad vindictam, non debet imponi corporalis, vt in l. quod senatusconsultum. ff. de iniuriis,text.in l.prætor edixit.§.si dicatur.eod.titu.textus in l. vnica cum materia. C. quando ciuilis actio crim.præ.text in §. in summa. Instit.de iniuriis,& in terminis his rationibus, & fundamentis istam sententiam & conclusionem tenet Ludouic. Romanus in consiliis suis, consil.152. & tenendo istam partem non obstaret textus in dicta l.fina. ff. de furtis, quia posset dupliciter intelligi. Primo modo, quod loquatur de actione ciuili ad ipsam rem, vel æstimationem persequendam; & de accusatione criminali ad pœnam, non verò de aliqua pœna pecuniaria quadrupli vel dupli. Vel aliter,& 2.quod loquatur de pœna ciuili pecuniaria, & similiter de pœna criminali, sed alternatiuè,taliter,quod vna electa,tollatur alia, quia vtraque tendit ad vindictam,vt probaui. Sed his non obstantibus ego teneo primam sententiam & conclusionem, imò, quod pro primo furto possit imponi pœna pecuniaria applicanda parti, & etiam pœna corporalis arbitraria per textum cum communi opinione, in d. l. fina.ff. de furtis, & vltra eum ita probat textus in authentica, sed nouo iure. C.de seruis fugitiuis, vbi habetur, quod pro furto non moriatur latro, nec membrũ sibi abscindatur, sed aliter puniatur, ergo probat quod de iure antiquo imponebatur pœna corporalis arbitraria, quam hodie vult limitare, vt non sit mortis, vel membri abscissionis,sed alia mitior & leuior, & idem expressè probat l.18.titu.14.7. partita. Nec obstat prima ratio contraria superius adducta, quod nemo debet duplici pœna puniri, quia illud est verum, quando pœnæ ponuntur electiuè,non verò copulatiuè, vt in nostro casu. Non obstat etiam secunda ratio, quod quando actio ciuilis pecuniaria datur ad vindictam, non debet imponi corporalis, quia vna tollit aliam, quia procedit,quando actio ciuilis pecuniaria imponitur à iure propter offensam personæ, nõ verò propter rem familiarem,ita probat textus in l.vna.C.quando ciui. actio crimin. præ. & ibi notant & commendant Docto. probat etiam glos.singularis in l.2.§.emancipatus filius. ff. de colla. bonorum, quam ibi notant & commendant Bart.& alij Doctor. & eam dicit singularem, & vnicam Imol. in l. interdum. t.

Q

col.ff.de pub.ind.Item Iaf.in l.rei iudicatæ.§.t.ff.solut.matrimo.fimilis tamen gloffa eft in l.pro hæredi.§.fin.ff.de acquit. hæred.in gloffa fingu.& ibi no. Alexand.& Moderni.

Vnum tamen eft, quòd non poteft vtraque actio ciuilis & criminalis in vno eodémque libello cumulati, vt in d.l.vna, & ibi plenè notatur, hodie tamen in noftro regno pro primo furto imponitur pœna pecuniaria, vt foluat tem, & duplum eius parti, & fepties valorem eius fifco. ita difponit l.fexta titulo quinto, libro quarto, fori legum, & lex fecunda titul 13.eod.lib.

4 Vnde in locis vbi viget illa lex & confuetudo, non punitur criminaliter, quia pœna applicatur fifco, fed in aliis locis & partibus, vbi non viget, nec feruatur illa confuetudo, ftandum effet iuri communi. fed certè communiter in maiori parte regni de confuetudine non imponitur pœna pecuniaria applicanda parti nec fifco, fed folùm corporalis, vel alia iudicis arbitrio, fecundùm qualitatem furti & perfonæ.

5 Pro fecundo furto pœna augetur, quia imponitur prædicta pœna pecuniaria quadrupli, vel dupli, & aggrauatur pœna corporalis iudicis arbitrio. quia de iure propter reiterationem & frequentiam delicti aggrauatur pœna, textus eft in l. 3. C.de epifc. audien. textus in l. capitalium. §.folent, & in §.graffatores. ff.de pœnis, textus in l.3.verfic. fi plures.ff. de re militari, textus in l. feruos. C.ad l. Iuliam, de vi.text.in l.1.ff.de iure patro. textus in l.quicunque. verf.1.C.de feruis fugitiuis.tex.in l.1.C.de fuperexactoribus lib.10.text.in l.2.C.de primicerio li.12.tex. in l.3.C.de domefticis & protectoribus.eo.ti.tex.in l.fin.C.de comeatu.eod.lib. Hodie tamen in noftro regno pro fecundo furto communiter imponitur pœna flagellorum, & abfciffionis auriculatum, quã pœnã auricularum pro furtis inuenit l.6.ti.5.li.4.for. ll. & lib.7.tit.18.2.par. licet prædicta lex fori pro fecundo furto imponat pœnam mortis, quæ in hoc non feruatur.

6 Pro tertio verò furto fimiliter augetur pœna, & licet non reperiatur iure cautum, tamen de generali confuetudine imponitur pœna mortis, quia per reiterationem & frequentiam delicti efficitur famofus, & famofus latro debet furca fufpendi, vt in l.capitalium. §.famofos. ff.de pœnis, & in expreffo ifto fundamento, & confideratione iftam fententiam, & conclufionem tenet glof.ordin. in authen. fed nouo iure. C.de feruis fugit.in verbo, caftigabitur, & ibi Bald.1.col.verfi.3.nota. Pau.de Caft.2.col. num.6.& ifta eft commun.opin. Doctor. fecundùm Cæpollam ibi 19.col.nu.27. Ang.de Are.in §.ex maleficiis. Infti.de actio.2.col.nu.4. & ibi Iaf.4.col.nu. 11. Ang.de Are.in tract.male.in parte, & veftem cœleftem abftulit.4.col.verfic.& nota bene, & ibi eius additionator. Gandinus in eo.tract.in ti.de furibus & latronibus 2.col. Bonifacius in eo.tract.in titu.de furtis, robariis, latrociniis.1.col.verfi.fed quali pœna corporali punitur.

7 Vnum tamen eft, quòd fi quis commifit vnum furtum magnum, quod æquiualeat tribus, poteft furca fufpendi. 1.argum. text.in l.fi is qui tres.§.fin. ff. de execu. tut. vbi habetur, quod ficut tria onera tutelarum excufant à tutela, ita eodem modo vna tutela magna, quæ contineat magnum & amplum patrimonium. Item & fecundo, quia propter immanitatem criminis, licitum eft, leges transfredi, fecundùm Innoc. in c. de conftit. quod dictum fequitur, & reputat fing. Bald.in c.1.§.in iniuria 1.col. nume. 1. de pace iura. fir. idem Bald.in l.obferuare. §.proficifci.4.col.11.quæft.ff.de offic. procon.& le. idem Bald.in l.1.C.de precibus impe.offe.& ibi Iaf. 1.col.& 1.no. Felyn. in cap. qualiter,& quando.§.ad corrigendos 6.col. num 37.de accufa. pro qua fent. & concl. facit bonus text. in l. fi quis filio exhæredato,§.fi autem omnes. ff. de iniufto rupto, vbi habetur quod licet generaliter in omni caufa præcipuè criminali habeat locum appellatio, tamen ex caufa poteft iudex eã denegate, fi imminet aliquod periculum, vel fcandalum in republica, & ad hoc notat & commendat bi Bald. & communiter Doctores, & licet Bald. in authent. hodie, C.de iudi.limitet illud in iudicibus maioribus, & fupremis, non verò in minoribus, quia iurant fimpliciter feruare leges & ftatuta: & ibi fequuntur alij Doctor. tamen certè in omnibus videtur procedere, & habere locum, quia licet iurent, tamen intelligitur cum hac reftrictione & limitatione, & in expreffo quod pro vno furto magno, quod æquiualeat tribus, latro debeat morti, & furca fufpendi per prædicta fundamenta, tenet originaliter Bald. in authen. fed nouo iure. C de feruis fugitiuis. 1.colum. in fine. idem Bald. in cap.1. §. iniuria, de pace iuramento firman. 2.col.nume. 8. in vfibus feudorum. Angel.de Peruf. in l. quod fi nolit. §. qui affidua. ff. de ædilit. edict. Angel.de Arct.in §.ex maleficiis. Inftit.de actio.2. col.nume. 5.idem Angel. vbi reputat fingulare in §. primo. Inft. vi bonorum raptorum. idem Angel. in tract. male. in parte, & veftem cœleftem abftulit.5. colum.verfi. nunc fumpta occafione. vbi dicit, quod ita femel practicauit Perufij, dum affideret Hippolytus de Marfiliis in l. vnius. §. cognitorum. ff.de q. pen.colum.num.79. Abbas Panor.in ca. interalia de immu.eccle.pen.col.nu.31.glof.in l.6. tit.5.lib.4.fo. ll.in gl.1.in medio. Sed his non obftantibus contrarium d eft tenendum, imò, quod pro vno furto quãtumcunque magno non poteft imponi pœna mortis. Primò, quia hoc non reperitur iure cautum. Secũdò, quia fi pro tertio furto imponitur pœna mortis, eft propter reiterationem & frequẽtiam delicti, non verò propter magnitudinem eius, quæ ratio finalis ceffat in primo furto, etiã magno. Tertiò, quia nunquam poffit cognofci, quod furtum diceretur maguũ vel paruum, & neceffario relinqueretur iudicis arbitrio. & in expreffo ita tenet Salyc. in auth. fed nouo iure. C.de feruis fu.2. col.nu.10.& ibi Paul. de Caft.2.col.nu.6. Cæpol.14.col.30. Augufti.de Arimino in addit. ad Ang. de male. in parte, & veftem cœleftem abftulit. 5.col. in fin. Iaf. in l.1. C.de preci. impe.offe.2.col.num.4. idem Iaf. in §.ex malefic. Inftit.de actio.2.col.nu.12. Ioan.de Anani in c.1.de furtis. 5.col.fin. quos ego fequor.

Quæro tamen circa prædicta, fi fur, vel latro commifit duo furta in alio loco, & territorio, & tertium furtum commifit in hac ciuitate, vel loco, vbi fuit captus, an poffit condemnari ad mortem, tanquam famofus latro, qui commifit tria furta? & videtur, quod non, quia iudex huius ciuitatis, vel loci non poteft cognofcere de criminibus alibi commiffis extra iurifdictionem fuam, vt in l. fina. ff. de iurifd. omnium iudic. & in l.3.ff.de offic. præ. & in authen. qua in prouincia. C. vbi de crimin. agi opor. & vtrobique communiter Doctores. fed contrarium eft tenendum, Imò, quod poffit condemnari ad mortem, & furca fufpendi, quia illa delicta alibi cõmiffa aggrauant iftud tertium furtum, vt pro eo poffit condemnari ad mortem: & licet iudex non poffet de primis furtis alibi cõmiffis principaliter 8

cogno-

cognoscere, tamen incidenter poterit quo ad aggrauandam pœnam huius tertij furti, quia ex reiteratione & frequentia delinquendi augetur pœna, vt suprà dictum est, illa qualitas consideratur, modò priora delicta sint commissa in vno eodémque loco, & territorio, modò in diuersis, & in expresso istam sententiam & conclusio. tenet Bart. in l. si cui. §. fina. ff. de accu. fio. q. & ibi Angel. de Perus. & alij Docto. idem Barto. in authen. vt oulli iudicum. §. si verò quis comprehensorum. Colla. 9. & ante eum ibi Iaco. de Bellouiso fin. q. Bald. in authen. sed nouo iure. C. de seruis fugit. 2. col. nu. 41. ibi Pau. de Castr. 2. col. num. 7. Cæpol. a1. col. num. 41. & idem Bald. in l. fin. ff. de iuris. omn. iud. 1. lect. 3. col. idem Bald. in l. certum. ff. si cer. pet. 1. col. in fin. Sal. in l. seruos. C. ad legem Iul. de vi. 2. col. num. 10. Angel. de Are. in §. ex maleficiis. Inst. de action. 2. colu. in fin. num. 5. idem Angel. de Are. in tractatu male. in parte, & vestem cœlestem abstulit. 6. colu. versi. quæro si alias. Gandinus in eodem tractatu, in titu. de furibus & latro. 2. colu. Ias. in l. cum qui. §. in popularibus. ff. de iureiur. fin. colum. nume. 12. Abbas Panor. in ca. 1. de clerico percussore. num. 2. Idem Abbas in ca 1. de pœnis. 2. col. nume. 4. Ancha. in cle. 1. de pœnis, fin. col. num. 21. Ioan. de Ana. in cap. fin. glos. in l. 6. tit. 5. libr. 4. soll. in glos. 4. quod est singulare & valde notandum in practica, & idem est, quando iam prima furtura essent tempore præscripta, quia similiter licet de eis principaliter non possit cognosci, tamen bene aggrauant tertium furtum, vt pro eo possit latro condemnari ad mortem, & furca suspendi. ita Bald. in authent. sed nouo iure. C. de seruis fugi. 2. colum. num. 4. idem Bald. vbi valde commendat in authen. qui semel. C. quomodo & quando iudex. 5. col. num. 25. & ibi Sal. fin. column. & q. Ias. vbi reputat singulare in l. si idem cum eodem. ff. de iuris. omo. iud. 2. col. num. 5.

9 Aduertendum tamen, quod ad hoc, vt primum & secundum furtum aggrauent tertium, vt possit latro condemnari ad mortẽ, & furca suspendi, videtur requiri, quod pro primo & secundo furto fuerit iam condemnatus & punitus, qui aliàs non dicitur incorrigibilis, pro qua sententia & conclusione primò facit textus notabilis in l. capitalium. §. solent. ff. de pœnis, vbi dicit textus quòd seditiosi & delinquentes in acclamando & congregando gentes puniuntur graui pœna, de qua ibi, & si postea commiserint aliud simile delictum, aggrauantur pœna, ità demum pro primo fiut puniti & correcti. & ibi glo. ordin. & commun. Docto. text. in c. cum non ab homine, de iud. textus in cap. graue, de præben. textus in authen. vt liceat matri & auiæ. §. si quis in sua domo, colum. 8. text. in authen. de eccle. tit. §. si autem. colu. 9. text. in authen. si quis ei. C. de adul. & vtrobique commun. Doctor.

Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam, imò quòd talis latro possit pro tertio furto ad mortem condemnari & furca suspendi, licét pro primo & secundo furto non fuerit punitus. Primò, quia propter frequentiam & reiterationem delinquendi aggrauatur delictum & eius pœna, vt suprà probaui, & non requirunt iura, quòd fuerit prius punitus, vel non. Secundò facit textus bene notandus in l. seruos. C. ad legem Iuliam, de vi. qui solùm requirit reiterationem delicti ad aggrauandam eius pœnam & non punitionem aliquam. Tertiò facit textus singularis & expressus in l. capitalium. §. grassatores. ff. de pœnis, cuius verba sunt, Grassatores, qui prædæ causa id faciunt, proximi latronibus habentur, & si cum ferro aggredi & spoliare instituerunt, capite puniuntur, vtique si sæpius atque in itineribus hoc admiserunt. Quartò etiam facit textus in l. fin. ff. de abigeis. Cuius verba sunt, Qui sæpius abegerunt, licet semper vnum vel alterum pecus surripuerint, tamen abigei sunt, & in terminis ita tenet Bartolus si rectè consideretur in l. si cui. §. fin. ff. de accusat. & ibi Doctor. ex quibus deducitur & infertur, quòd si talis fur, vel latro cōmisit furta tria in diuersis locis, & iudex primi delicti cogooscceret de eo, non posset condemnare ad mortem, quia posteriora delicta non aggrauant primum. ita probant prædicta iura, & ibi communiter Doctores, & in expresso ita tenet Angel. de Perus. in consiliis suis insertis in consiliis Bald. in 5. volumine consiliorum consi. 348. Aduertendum etiam, quod contra prædicta facit textus fortis & terribilis in cap. 1. §. si quis quinque solidos, de pace tenenda, & eius violatoribus, in vsibus feudorum. vbi disponitur, quòd si quis furatus fuerit quinque solidos, vel valorem eorum, furca suspenditur, cuius verba sunt. Si quis quinque solidos valens, aut plus furatus fuerit, laqueo suspendatur, & ibi glos. ordi. & commun. Docto. sed breuiter ille teatus non obstat, quia de generali consuetudine non seruatur, tanquam rigorosus. ita dicit ibi Iac. de Bellouiso, & alij Docto. glos. ordin. in cap. 1. §. iniuria. in verbo, legitimè in fine. de pace iura. firman. Vel aliter, & secundo dicamus, quòd ille textus debet intelligi, quòd ille fur & latro non puniatur pœna mortis solùm propter delictum furti, sed propter qualitatem alterius delicti connexi, scilicet pacis ruptæ, quia per illud furtum, quod fur & latro, fregit pacem, quam fecerat cum offenso, & ideo tam graui pœna punitur. & hoc apertè probat ille textus iuncta rubrica, in qua est situatus, & confirmatur per text. in l. fin. versic. fin. ff. de re militari, vbi habetur, quòd ille, qui fregit pacem, puniatur pœna mortis, cuius verba sunt, Miles turbator pacis capite punitur, & ibi glos. ordin. & commun. Doctor. & in expresso ita tenet & declarat Bald. in d. cap. 1. §. si quis quinque solidos. in fine. & ibi Aluarotus 2. colum. Angel. de Aretio in §. ex maleficiis. Insti. de actio. 1. col. num. 4. & ibi Ias. 3. col. num. 3. Salyc. in authen. sed nouo iure. C. de seruis fugitiuis. 3. col. num. 8. & ibi alij Doctor. præcipuè Cæpolla 2. col. & 2. oppo. Abbas in cap. fin. de furtis, in fin. & ibi alij Docto. idem Abbas in c. inter alia de immunitate ecclesiarum. fina. col. Angel. de male. in parte, vestem cœlestem abstulit. 4. colum. versic. & nota bene. Bonifacius in eo. tract. in tit. de furtis, robariis & latrociniis. 2. col. in fin.

Adde tamen quòd aliqui casus in quibus pro vno tantum furto imponitur pœna mortis. Primus est, 10 quando quis commisit furtum in itinare publico, vel mari, quia ille vocatur famosus latro, & quia, vt plurimum talia furta perpetrãtur cum homicidio, vel causam eius præbent. teatus est in l. capitalium. §. famosus. ff. de pœnis. Cuius verba sunt, Famosos latrones in his locis, vbi grassati sunt, furca figendos quampluribus placuit, vt & conspectu terreantur alij ab iisdem facinoribus, & solatio sint agnatis & affinibus interemptorum, eodem loco pœna reddita, quo latrones homicidia fecissent. vnum tamen est, quòd glos. ordin. ibi dicit & tenet, quòd etiam hoc casu non sufficit primum furtum, nisi interueniat homicidium, vel sequatur secundum, vel tertium furtum, & ibi etiam tenet & sequitur Bartol. Alber. & commun. Doctor. idem etiam te-

net Angel. de Peruſ. in authent. ſed nouo iure. C. de ſeruis fugitiuis, & ibi Cæpolla antepen. col. nu. 48. Ange. de Are. in §. ex maleficiis. Inſti. de actio. 2. col. nu. 4. Hoſtien. in ſumma, in rub. de cond. furti. verſi. qua pœna, pro quibus facit textus expreſſus in l. capitalium. §. graſſatores. ff. de pœnis, cuius verba ſunt: Graſſatores qui prædæ cauſa id faciunt, proximi latronibus habentur, & ſi cum ferro aggredi & ſpoliare inſtituerint, capite puniuntur, vtique ſi ſæpius in itineribus hoc admiſerunt, cæteri in metallum damnantur, vel in inſulam relegantur, & ibi commun. Docto. ſed hodie in noſtro regno hoc caſu pro primo furto in itinere publico, vel mari punitur pœna mortis, licet non interueniat homicidium: ita determinat lex 18. titul. 14. 7. part. licet illa lex poſſet intelligi ſecundum ius commune, ſcilicet quando bis, vel ſæpius talia delicta commiſit, vel quando ſequutum eſt homicidium, ſed licet iſta opinio videatur verior & æquior, tamen prima eſſet tenenda in iudicando & conſulendo per prædictam legem partitæ. Cuius verba ſunt, Mas por razon de furto no deue matar ni cortar miembro fueras endeſi fueſſe ladron conocido que manifeſtamente tuuieſſe caminosò roba ſe eula mar con nauios armados aquien dixen coſarios. Sed intelligo, quando ex propoſito quis erat in itinere publico poſitus, & furtum faceret tranſeuntibus, vel cum naui ex iſta cauſa erat poſitus in mari.

11 Secundus caſus eſt, quando quis furatur de Eccleſia aliquam rem ſacram, quia tunc committit propriè ſacrilegium, & punitur pœna mortis, text. in l. 4. ff. ad l. Iuliam peculatus. text. in l. ſacrilegij. eo. tit. tex. in l. ſi quis in hoc genus. C. de epi. & cle. & vtrobique commu. Doct. verum tamen eſt, quod de iure communi non ſemper imponebatur pœna mortis, ſed ex qualitate perſonarum, & ipſius delicti, textus eſt in d. l. ſacrilegij. cuius verba ſunt, Sacrilegij pœnam debebit proconſul pro qualitate perſonæ, próque rei conditione, & temporis, & ætatis, & ſexus, vel ſeuerius, vel clementius ſtatuere, & ibi notat Bart. Alber. & commu. Doctor. Azo in ſumma. C. de crimi. ſacri. & ibi Salyc. in rubric. Docto. in l. 3. C. de furtis. hodie verò indiſtinctè tenetur pœna mortis, ita expreſſe diſponit prædicta lex 18. tit. 14. 7. part. in quantum dicit, o latron que furtaſſe de la igleſia o de otro lugar religioſo alguna coſa ſancta o ſagrada, quam legem perpetuo notabis ad hoc, & ita in iſto regno practicatur. Dubium tamen neceſſarium eſt circa illam legem, quæ dicatur res ſacra, vel ſancta, & certè poteſt dici, quod cuſtodia, calix, ara, veſtimentum, & ſimiles res, non verò alia, quæ pertinet ad ornatum, & cultum diuinum, vt vaſa quibus ponitur vinum, & aqua, vel aliquod pallium, vel lignum, quo cooperiuntur altaria. Sed quid dicemus de cruce? & certè iam iſte caſus contigit in hac ciuitate, & fuit valde dubius, & videtur, quod reſpectu repræſentationis, in quantum repræſentat illam veram crucem, in qua Dominus noſter Ieſus Chriſtus paſſus eſt, ſancta & ſacra reputetur, ſed reſpectu materiæ ex qua eſt facta & compoſita, non: quia non eſt benedicta nec conſecrata ab epiſcopo, vel prælato. Item etiam, quia ſi dicit eam ſanctam & ſacram, vt imponatur pœna mortis, ſequeretur, quod licet ſit ex ferro, ligno, lapide, vel alia ſimili materia, deberet eadem pœna mortis imponi, ergo in dubio ſtrictius, & propriùs intelligatur res ſacra ad imponendam pœnam mortis, & ita probat lex 2. tit. 14. 2. part. & l. 1. & 2. titu. 18. 1. part. vbi expreſſe dicitur, quod crux eſt ſancta & ſacra reſpectu repræſentationis, licet materia eius non ſit ſancta, nec ſacra. & ita videtur tenere ſanctus Thomas 2. 2. quæſt. 5. artic. 3. verſicu. reſpondeo, & per conſequens non eſſet imponenda pœna mortis, niſi alia cauſa grauitatis concurreret.

Tertius caſus eſt, quando furtum eſt qualificatum, ſcilicet cum violentia, vel effractura domus alterius, ita diſponit prædicta lex part. ibi, dum dicit, ò ſi fuiſſen ladrones que ouieſſen entrado por fuerca en las caſas o en los lugares de otro para robar con armas o ſin armas. ſed certè de iure communi hoc caſu non imponebatur pœna mortis, licet aggrauaretur pœna, argumento text. not. in l. 1. §. expilatores. ff. de effractoribus, & ibi Bart. Alb. & commun. Doctor. text. in l. fin. eodem titu. & in expreſſo per iſta iura iſtam ſententiam & concluſionem tenet no. & meliùs quam alibi Cæpolla in authen. ſed nouo iure. C. de ſeruis fugiti. 22. col. numer. 45. & prædicta lex partitæ fortè deberet intelligi, quando cum furto interuenit violentia perſonalis intrando palam domum alterius per vim, & non aliàs, quia tali caſu concurrit duplex delictum, ſcilicet furtum, & violentia, vnde grauius debet puniri. argum. textus in l. reſpiciendum. ff. de pœnis. textus in l. aut facta. §. qualitate. eod. titu. ſed quidquid ſit, prædicta l. part. ita practicatur, vt priùs dixi & notaui, & idem etiam diſponit l. 6. titu. quinto lib. quarto fo. ll. Cuius verba ſunt, Todo ome que aforadere caſa o quebranta igleſia pro furtar muera pro ello. & ita practicatur in iſto regno, & iſte caſus mihi contigit, & fuit practicatum etiam in furto minimo. 12

Quartus caſus eſt, quando quis commiſit crimen abigeatus, quia pecora ex paſcuis vel armentis furatur, quo caſu ſi decem oues, vel quatuor, vel quinque porcos, vel vnum equum, vel bouem furatus fuerit, committit crimen abigeatus, & punitur pœna mortis, tex. eſt in l. 1. ff. de abigeis, text. in l. fin. eiuſdem tituli. Cuius verba ſunt, Oues pro numero abactorum aut abigeum aut furem faciunt, quidam 10. oues eſſe gregem putauerunt, porcos etiam 5. vel 4. abactos, equum vnum vel bouem abigeatus crimen facere, & ibi Barto. Alber. & Doctor. text. in l. 1. C. de abigeis, & ibi gloſ. ord. & com. Docto. text. in authen. de nuptiis. §. mitiores. verſ. aut vnum eorum, qui appellantur abigei, quibus eſt cura alienis inſidiari animalibus, aut iumentis, aut tranſponere alibi, & ibi gloſ. & commu. Docto. quod extende, vt procedat, nedum quando furatur ex paſcuis, vel armentis, verùm etiam ex domo, vel ſtabulo, text. eſt in d. l. 1. verſi. 1. ff. de abigeis, cuius verba ſunt: Eum quoque plenius coercendum, qui à ſtabulo abegit domitum pecus, non à ſylua, vel grege. Adde tamen, quod hoc caſu non ſemper imponitur pœna mortis, ſed ita demum, quando frequentius in illo loco committitur illud crimen, aliàs autem tantum punitur pœna arbitraria. text. in d. l. 1. verſicu. 1. ff. de abigeis, cuius verba ſunt, Abigei cùm duriſſimè puniuntur, ad gladium damnari ſolent, puniuntur autem duriſſimè non vbique, ſed vbi frequentius eſt id genus maleficij, alioquin & in opus nonnunquam temporarium dantur. 13

Item adde, quod quando ſemel quis furatur, requiritur ille numerus animalium, ſecus verò ſi frequentius, vel ſæpius, quia tunc non requiritur prædictus numerus, ſed ſufficit vnum tantum animal furari. textus eſt in dict. l. fina. verſicu. qui ſæpius, cuius verba ſunt: Qui ſæpius abegerunt, licet ſemel 14

vnum.

vnum, vel alterum pecus surripuerint, tamen abigei sunt, & in expresso ita disponit l.19.t.t.14.7. part. in vno tamen videtur discrepare ista lex pa t. à iure communi, in quantum requirit quinque capita in animalibus ma.oribus, puta in equis, bobus, vel mulis.

Item etiam circa prædicta quæro, si quis commisit in hac ciuitate, vel loco aliquod furtũ, & reperiatur sine auriculis, an illa sit sufficiens præsumptio, quod iam hic, vel alibi commisit alia duo furta, vt sic possit condemnari ad mortem, tanquam famosus latro? & videtur, quod sic. Primò, quia in isto regno pœna abscissionis auricularum punitur pro secundo furto, vt supra conclusum est, ergo pro isto tertio furto possit furca suspendi. Confirmatur etiam, quia præsumptio legalis est sufficiens ad hoc vt per eam quis condemnetur ad mortem, vt in l. si hi qui adulterij. C. de adulte. & notatur in l. absentem. ff. de pœnis, & dicam latiùs infra ista repetitione. Secundò, & principaliter pro hac sententia, & conclusione considero nouam, & singularem legem partitam in l.6. titulo 18. secunda partita, vbi dicit, quod si miles furatur aliquam rem in castris, puniatur pœna abscissionis auricularum, & manus dextræ, & si iterum postea reperiatur furtum committere, quod illud furtum, & abscissio auricularum sit sufficiens præsumptio, vt possit ad mortem condemnari, cuius verba sunt, Opor que si aquel furtasse otra vegada que el furto e la sennal le fuissen testimonios para darle muerte. Sed his non obstantibus ego teneo contrarium, imò quòd talis præsumptio non sit sufficiens, vt fur, vel latro possit condemnari ad mortem, sed necessariò requiritur, quòd verificentur prima duo furta, quia abscissio auricularum potuit prouenire ex aliqua alia causa, vel facto inculpabili. vnde non videtur præsumptio sufficiens nec concludens. item etiam, quia in criminalibus in quibus venit imponenda pœna mortis, vel corporalis, non sufficit probatio præsumptiua, sed requiritur vera, & liquida probatio, vt in l. fin. C. de proba. & in l. singuli vniuersique iudices. C. de accusa. cum similibus, & tradit plene, & magistraliter Innocen. Abbas, & communiter Doctor. in c. afferte, & in cap. quia verisimile. de præsumpt. item etiam quia in criminalibus non sufficit adhuc probatio delicti, etiam si constet delictum esse commissum, vt in l.1. §. item illum. ff. ad Syllan. & latiùs dicam infra ista materia, ergo necessariò requiritur, quod iudex huius ciuitatis, vel loci, vbi istud tertium furtum commissum est, mittat litteras requisitorias ad alia loca, vbi priora delicta sunt commissa, ad ea verificanda, nec sufficit prædicta præsumptio abscissionis auricularũ. fateor tamen, quod eo ipso, quod reperitur sine auriculis, erit sufficiens indicium, vt interrogetur de aliis furtis, & in quibus locis illa commisit, vt iudex reddatur certus, & possit mittere prædictas literas requisitorias ad ea verificanda, & hoc casu si negaret, & nolit declarare, posset iustè torqueri, vt dicat & declaret, & ita debet practicari à peritis iudicibus. nec obstat prædicta lex partitæ, quia debet intelligi in terminis & casibus, quibus loquitur, scilicet quando furtum est commissum in castris. item etiam, quia ibi concurrit aliud signum & indicium graue, scilicet abscissio manus.

15 Item quæro an inuentus in domo alterius, causa furandi, vel ille qui in quolibet alio loco præparabat, & intendebat furari, licet nihil ceperit, nec furatus sit, possit puniri pœna furti? & breuiter, & resolutiuè dico, quod pœna ciuili pecuniaria non potest puniri, cum non reperiatur res furata, cuius duplum, vel quadruplum soluatur, textus est in l. vulgari. §. qui furti. ff. de furtis, & ibi Doctores. sed bene potest puniri aliqua pœna corporali arbitraria, textus est singularis in iure, in l. saccularij. versi. 1. ff. de extraordin. crimin. & ibi notat & commen. Barto. Alber. Angel. & commun. Docto. in d. l. vulgaris. §. qui furti. ff. de fur. Bald. in l. si quis non dicam rapere. C. de episcopis, & cle. 2. col. 3. oppo. Are. in l. 3. §. si rem. ff. de acq. pos. in fin. & istum casum habui de facto, in quodam paupere qui in platea publica huius ciuitatis visus & repertus fuit mittere manus intra pallium alterius, quærens bursam, vel marsupium, & comprehensus fuit, & pœna arbitraria punitus, quo casu, & pluribus similibus ille tex. & eius conclusio potest verificari, & practicari.

Item quæro, an receptans furem teneatur eadem pœna, qua ipse principalis? & breuiter, & resolutiuè dico, quòd sic. textus est formalis & expressus in l. eos. C. de furt. cuius verba sunt: Eos qui à seruo furtim ablata scientes susceperint, non tantum de susceptis conueniri, sed etiam pœnali actione posse, & hoc notat & commendat ibi glos. ordin. Odofred. Barto. Cyn. Iac. Alber. Salyc. Bald. Paul. Iac. de San. Georg. & communi. alij Docto. text. in l. si quia seruum. C. ad legem Flauiam de Pla. tex. in l. pen. C. ad legem Iul. de vi. text. in l. 3. §. non tantùm. ff. de incend. rui. naufrag. text. in l. vnica, in fine, C. de crimine peculatus. adde tamen, quòd ista sententia & conclus. videtur dubia, quia textus capitalis in d. l. eos, tantùm loquitur in seruo, filio, vel famulo, qui erant personæ subiectæ domesticæ, & familiares, qui facilius, & frequentius furta committunt, quando interueniunt occultatores, & receptatores, & fortè aliàs non committerent, vnde videtur quòd non procedat, nec habeat locum, quando fur, vel latro esset liber, & extraneus, & in expresso ita tenet, & declarat Hippo. de Marsi. in l. si in rixa. ff. ad l. Cornel. de sica. 9. col num. 51. idem Hippo. in cõsil. 53. num. 21. sed certè superior sententia, & conclus. est verior & tenenda indistinctè, modò fur, vel latro sit seruus, vel familiaris, modò extraneus, quia in vtroque militat eadem ratio, nec obstat si dicatur, quòd receptans delinquentem post delictum iam commissum, & consummatum, non tenetur eadẽ pœna qua principalis, sed mitiori arbitraria, vt supra suo loco dixi, quia illud debet intelligi, quando quis receptauit, & opem vel auxilium præstitit post delictum iam perfectum & consummatum, sed in nostro casu delictum est in fieri, quia fur & latro semper furatur, est in delicto actuali, donec rem contrectat, vt in l. inficiando. §. infans. ff. de fur. vnde receptans videtur ei auxilium & fauorem prestare in ipsomet delicto, & non postea, & sic meritò eadem pœna debet teneri, & in terminis ita tenet & declarat Bartol. in l. furtum. ff. de furtis, & ibi Angel. de Peru. & commu. & alij Doctores. Alber. in dicta l. eos. C. de furtis. Angel. de Mal. in parte, & vestem cœlestem abstulit. 2. colum. versicul. quid si rem furatam, & ibi eius additionator, pro quibus ego allego & considero expressam & notabilem legem part. l. 18. titulo 14. 7. parti. cuius verba sunt, El y quantos dieren ayuda e consejo a tales ladrones para facer el furto o los encubriessen en sus casas o en otros lugares que deuen auer aquella misma pena, aduertendũ tamen quòd ista sent. & concl. debet intelligi, quando quis receptat furem, vel latronem simul cum rebus

subtractis, vel receptat & occultat ipsas res tantùm, & in his terminis loquuntur iura superiora, & militat ratio superius assignata: secus tamen est si tantum receptauit ipsum furem, vel latronem, vel opem & auxilium ei dederit ad fugiendum, quia tunc tantum haberet locum pœna simplicis receptatoris, de qua supra suo proprio loco dixi. ita probat textus formalis & expressus in l. pr.ma. C. de his qui latrones, &c. Et ibi communis opinio, & declaratio Doctorum, & certè est singularis, & necessaria declaratio in hoc articul. & materia, circa quam vide etiam prag. fol. 92. quæ disponit, quòd si quis emerit, vel alio quouis modo recipiat res à seruo, teneatur restituere domino, & tenetur pœna furti. Item adde, quod prædicta debent intelligi, quando furtum est commissum contra verum dominum, vel hæredem, qui iam adiuit hæreditatem, & apprehendit possessionem, secus verò, si est commissum in hæreditate iacente, quia tunc habet locum crimen expilatæ hæreditatis, & eius pœna extraordinaria, & restitutio rei, cum fructibus. textus est in l. t. & per totum. ff. de crim. expila. hæred. text. in l. & per tot. C. eod. tit. text. in l. hæreditariæ, cum tribus seq. ff. de furtis. text. in l. si homo. ff. de vsucap. tex. in l. 1. §. Scæuola. ff. si quis test. iuss. esse. in fi. tex. in l. aduersus. C. fa. ercisc. text. in l. t. ff. de effracto. text. in l. de his. C. de furt. & idem disponit lex 12. tit. 14. 7. parti. Et adde, quod istud crimen largo modo dicitur furtum, vt probant prædicta iura, ex quo infertur, quòd pœna corporalis imposita & determinata à iure pro furto, haberet etiam locum in hoc crimine expilatæ hæreditatis, & per consequens sicut publicus, vel famosus latro potest furca suspendi, ita expilator hæreditatis. ita sing. Bald. in l. de his. C. de furtis, vbi valde commendat: dubium tamen est circa prædicta, an in foro conscientiæ latro, vel alius cui per legem imponitur pœna pecuniaria, teneatur illam soluere in conscientia vltra restitutionem rei, & certè dicendum est quòd non, nisi iam sit condemnatus per sententiam. ita Bald. in l. aliquod pauperibus. C. de episc. & clericis. 4. col. q. 9. Anchar. in regula, possessor. de reg. iur. in 6. 25. col. San. Tho. in 2. 2. q. 62. artic. 3. Fel. in c. de const. 12. col. num. 4. item etiam nisi pœna esset apposita ipso iure. ita singula. Abb. in c. 1. de const. 8. col. & ibi Fel. 12. col. & videtur vera, & tenenda per fundamenta eorum, licet contrarium tenet Summa Angelica in 3. par. pœnæ. art. 3. & Summa Sylue. 25. quæst.

ANNOTATIONES.

a ITa tenet & declarat Bart.] *Testantur hanc Bar. doctrinam receptam Cur. Iu. & qui eum refert*
1 *Ant. de Padill. in l. transigere. nu. 105. C. de transact. Iul. Clar. in pract. §. furtum. ver. item excu-*
2 *satur. qui vere cum Fel. in c. nulli. in 5. de præsum. commune recenset, vt coniectura, quæ hanc domini reo fauentis attestationem confirmant, iudicis arbitrio metiantur.*

b Text. est in l. respiciendum. §. furta domestica.] *Videto hoc de tex. ac de eiusdem materia Alex. cons. 135. nu. 2. li. 1. Capol. qui eum mirificè, & non immeritò laudibus effert, in auth. sed nouo iure. nu. 54. C. de seru. fugit.*

c Textus est in l. 3. & 4. C. de pat. pot.] *De harum legum materia agunt videndi Alc. reg. 1. præsum. 3. Boe. dec. 275. n. 3. & doctissimus ac diligentissimus Pinel. in rubr. 2. par. n. 30. C. de bon. mat. & qui illas exemplo illustrat, ac multa circa huiusmodi punitiones memoria perpetuò insculpenda docet Ann. Senec. de clement. c. 14. cum seq.*

d Contrarium est tenendum.] *Hæc contraria opinio non solùm æquior, sed & verior ac frequẽtius placita est, vt attestantur Ant. de Padil. in l. transigere. num. 12. C. de transact. Rolan. cons. 51. ad fi. lib. 1. & qui alios laudat Iul. Clar. in pract. §. furtum. versi. sed an pro vno, quem etiam ad quæstionem subsequentem videto, in ver. sed pone, vbi latè multos citat.*

e Primus est, quando quis commisit, &c.] *Nescio quo pacto & noster Gomez. in præsentia & Iulius Clarus in*
1 *§. furtum. ver. sed quæro diligenter. de furum ac latronum pœnis agentes, & supplicia etiam famosorum latronũ persequentes nusquã meminerint glossæ celebris in l. 2. ff. arbor. furt. cæs. quæ censuit famosos latrones non tantum furca suspendi debere, sed & illorum cadauera bestiis esse tradenda, quam glossam laudant post alios Alex.*
2 *col. vlt. Ias. n. 2. in l. 2. C. qui testa. fac. poss. nostermet Gomez. alia de re agens cum compluribus supra isto in tract. nu. 78. & 79. Caspar Valtscus in l. imperium. nu. 17. ff. de iurisd. omn. iudic. sed certè quamuis gl. opinio recepta sit, tamen nec vsu seruatur, nec iure vsquam probatur, siquidem l. capitalium. §. famosos. ff. de pœn. qua gloss. nititur. verba alternatiua facit recensens nonnullis placuisse famosos latrones cruci affigere, nonnullis verò magis arrisisse illos bestiis exponere iuxta l. ad bestias, cum multis similibus. ff. illo titu. de pœn. quod acutè animaduertit Sebastian. Sap. in d. l. imperium. nu. 11. ff. de iurisd. omn. iud. quamobrem facili & Gomez. & Clarus excusari po-*
3 *terunt, si sententiæ & iniustæ & praxi improbatæ, mentione chartas opplere noluerunt, quam nos tamen facere non recusauimus, ne quis posthac in eodem luto hæreret.*

Emanuel Soarez à Ribeira, I. C.

DE INIVRIA.

CAPVT SEXTVM.

SVMMARIA.

1 *Iniuria potest fieri per scripturam, & ille, qui eam facit, pœna mortis punitur.*
2 *Iniuria fit alicui verbo tantùm, & ad hoc, vt puniatur, an requiratur, quod ille, qui profert verba iniuriosa, verum dicat ad hoc vt puniatur.*
3 *Facto fit iniuria, & qua pœna puniatur.*
4 *Quibus modis iniuria aggrauatur, & dicitur atrox.*
5 *Per quas personas fiat alicui iniuria.*
6 *An iniuria facta famulo, vel familiari, videatur facta domino.*
7 *Quæ sit pœna iniuriæ, & an possit ciuiliter & criminaliter puniri, qui alium offendit.*
8 *Arbitrium iudicis, an extendatur ad imponendam pœnam mortis.*
9 *An possit quis pro iniuria agere ad expensas, & interesse.*

10 *Qua*

10 *Quæ actio potest cōpetere pro his dānis & intereſſe.*
11 *Si offēſus & iniuriatus remanet claudus, vel perpetuo debilitatus, taliter, quod nō poſſit exercere officiū, qualiter per iudicē fiet æſtimatio operarum.*
12 *Si offenſo remaneat aliqua cicatrix, an debeat illa æſtimari.*
13 *Si offenſus ſimpliciter remiſit iniuriam gratis, an videatur remiſiſſe damna, expenſas & intereſſe.*
14 *Si ex iniuria illata ſequatur mors, an poſſit agere iniuriarum ciuiliter contra homicidam.*
15 *Quibus modis tollatur actio iniuriarum.*
16 *An offenſor, qui alteri iniuriam fecit, poſſit petere ab offenſo, quod præſtet ſibi cautionem de non offendendo.*
17 *Si offenſus non poſſit inuenire fideiuſſores, quid debeat iudex facere.*

1 OCtauo & principaliter dico, quod aliud eſt crimen priuatum iniuriæ, pro cuius perfecta declaratione dico, quod tripliciter poteſt alicui fieri iniuria: primo modo per ſcripturam. Secundo modo ſimplici verbo. Tertio modo facto. Primo modo fit alicui iniuria per ſcripturam, quando [a] quis fecit & dictauit contra alium libellum famoſum, in quo iniurioſa verba & infamatoria ſibi propoſuit. text. eſt in l. 1. §. ſi quis libellum, alias ſi quis librum. ff. de iniu. text. in l. conſtitutionibus. eodem titulo. textus in l. vnic. C. de famoſis libellis, quo caſu imponitur pœna mortis. tex. eſt in d. l. vnica. C. de famoſis libellis. & non ſolum hoc procedit, quando quis fecit, vel cōpoſuit prædictū libellum, verumetiam ſi dum eſſet poſitus ab alio in aliquo loco, illum legit, & ſtatim non abſtulit, nec manibus lacerauit, ſed ibi dimiſit, & aliis manifeſtauit, quia præſumitur auctor huius delicti, & libellum ab eo eſſe compoſitum. tex. eſt in d. l. vnica, & ibi com. Dd. & idem expreſſe diſponit l. 5. titu. 9. 7. part. vnum tamen eſt, quod ad hoc vt talis delinquens puniatur pœna mortis, oportet, quod in libello infamatorio contineatur delictum, per quod infamatus incurreret pœnam mortis, modo dicat verum, modo falſum, alias ſolum tenetur iudicis arbitrio. ita tenet gl. or. per tex. ibi in d. l. vnic. C. de famo. libe. in gl. 1. & ibi Petrus, Cyn. Saly. Ang. & com. Dd. & ita etiam expreſſe diſponit prædicta lex part. ex quibus videtur inferendum, quod ſi probetur contra aliquem vidiſſe & legiſſe prędictum famoſum libellum, & non abſtulit eum, nec lacerauit, ſed nulli manifeſtauit, quod non tenetur prædicta pœna, ſed certe ęgo eum punirem extra ordinem iudicis arbitrio.

2 Secundo modo ſimplici verbo fit alicui iniuria, quando verba iniurioſa & contumelioſa quis alteri dixit. text. eſt in l. 1. verſ. iniuriam. ff. de iniuriis. text. in l. ſi non conuicij, & quaſi per tot. C. eo. tit. text. in §. iniuria. Inſt. eo. ti. tex. in l. 1. tit. 9. 7. par. quod procedit nedum quando talia verba iniurioſa proferuntur alicui præſenti, verum etiam abſenti. tex. eſt in l. item apud Labeonem. §. conuitium. ff. de iniur. b cuius verba ſunt: Conuitium [b] autem non tantum præſenti, verum abſenti quoque fieri poſſe Labeo ſcribit, & idem diſponit prædicta l. 1. tit. 9. 7. part.

Dubium tamen eſt, an hoc procedat, modo ille, qui profert prædicta verba iniurioſa, dicat verum, modo non? In quo articulo breuiter, & reſolutiue dico, quod ſi iniuria, vel conuicium, quod obiicitur, eſt tale, quod expedit reipublicæ ſciri, vt ſi quis dicat alium homicidam, latronem, vel delinquentem, vel leproſum, vel ſimili morbo contagioſo affectum, tunc ſi dicit verum, non punitur, quia expedit reipublicæ, vel pro delicto puniendo, vel pro ſalute hominum, vt à tali infirmo præcaueant, ita probat tex. not. in l. eum qui nocentem. ff. de iniur. cuius verba ſunt: Eum qui nocētem infamauit non eſſe bonum, & æquum ob eam rem condemnari, peccata enim nocentium nota eſſe, & oportere, & expedire: facit etiam text. in l. ita vulneratus, verſic. cum nec impunita maleficia eſſe oporteat. ff. ad l. Aqui. tex. in l. licitatio. §. ſed quod illicite. de publ. & ve... l. cum ſimi. ſi vero dicat falſum, punitur, ſi verò eſt tale, quod non expedit nec conuenit reipublicæ ſciri, vt ſi quis vocat alium claudum, gibboſum, ebrium, pauperem, vel quid ſimile, tunc modo dicat verum, modo falſum, committit iniuriam, & tenetur, quia defectus alterius detegere, iniurioſum & inhumanum eſt. vt in l. 2. verſ. quid enim tā durum, tamque inhumanum, &c. C. quando, & quib. quarta pars debe. lib. 10. & in expreſſo ita tenet, & declarat Pet. de Bella pertica in l. ſi non conuic. j. 2. col. C. de iniur. & ibi Cyn. 3. col. 8. q. principali, Albe. 3. columm. in medio. verſic. item quæro, Barto. in d. l. eum qui nocentem. ff. de iniur. & ibi Angel. de Peruſ. & com. Dd. Faber in §. iniuria. Inſt. de iniur. 1. colum. num. 3. & 4. & ibi Ange. de Are. Platea, & com. Dd. Abb. in c. fin. 2. colum. num. 5. de iniur. Ex quo infero notabilem declarationem ad l. 2. tit. 9. lib. 8. ord. quo cauetur, quod ille, qui dixerit alteri aliquod verbum iniurioſum de contentis in illa lege, puniatur pœna, de qua ibi, ſcilicet vt contradicat ſibi, & dicat ſe mentiri, vt intelligatur quando dixit falſum, ſecus tamen ſi dicat verum, & expediebat reipublicæ ſciri, quia non tenetur pœna illius legis: ſi vero non expediebat reip. ſciri, vt in aliquibus verbis, & exemplis illius legis, tunc indiſtincte tenetur, modò dicat verum, modò falſum. Item adde, quod etiam ille, qui alij maledixerit ſine cauſa, dicitur committere iniuriam. ita Boni. in tract. malc. in rub. de pœna blaſphemantium. 1. colu. in medio, & notabiliter Luc. de Pen. in l. omnes. C. de delator. 3. colu. libr. 10. [c] aduertendum tamen, quod licet ille, c qui dixerit alteri verba iniurioſa, quæ conueniant reipublicæ ſciri, puniatur quādo erant falſa, & non vera, vt ſupra proxime dixi: tamen illud eſt verum, & debet intelligi, quando ſcienter & doloſe illa dixit, & protulit, ſecus tamen eſt, quando ignoranter, vel ex aliquo errore, vel ignorantia ductus illa dixit, & protulit, modo talis error vel ignorantia proceſſit ex aliqua iuſta cauſa, modo nō. tex. eſt ſing. in iure, in l. igitur. verſic. & generaliter. ff. de lib. cauſ. & ad hoc ſumme notat & commendat ibi Alb. & alij Doct. antiqui. gloſſ. ord. & ibi commun. Doct. in l. 1. ff. de abigeis. gl. etiam or. in l. plagij. la 2. C. ad leg. Fal. de plagia. & ibi Ange. de Peru. Salyc. & Bart. in l. iuſte poſſidet. ff. de acquir. poſſeſſ. fin. quæſt. & ibi com. Moderni. idem Bartol. in l. 1. §. non autem. ff. ſi quis teſt. liber eſſe iuſ. fu. ſi. col. Bal. in l. 1. C. vbi cauſatus. in fin. vbi dicit, quod bona fides poteſt accuſari ex iuſtis, vel iniuſtis, & temerariis cauſis, & ſequitur, & commendat Iaſ. in l. ſi quis id quod. ff. de iuriſd. omn. iud. 8. col. num. 35. Ang. de Peru. in l. 1. §. hoc interdictum. el 2. ff. de vi, & vi arm. confirmatur etiam ex illa gl. ſing. & ord. in l. 1. ver. fin. ff. ſi quis ius dicen. non obtem. in gl. mag. in fi. quæ dicit, quod ſi quis non comparuit citatus ex aliqua cauſa etiam iniuſta excuſatur. quam ibi notant, & eam dixit ſingul. Bal. in l. deberi. C. de fideicom. liber. & ex prędictis in quæſtione de facto dixi, & conſului, quod cum quidam dixit, & affirmauit vidiſſe alium cum

signo & habitu hæreticorum, & errore ductus credens, quod illud erat signum eorum, & fuit deceptus, qui postea fuit ex hoc accusatus, & tandem fuit absolutus, quia ex errore, & ignoranria dixit, & non ex dolo vel malitia.

Tertio modo fit alicui iniuria facto, quando quis pulsatus est ab alio manu, vel quolibet alio instrumenro, vel domus eius per vim introitur ab alio, tex. est capitalis & expressus in l. lex Corne. de iniu. cuius verba sunt: Lex Cornelia de iniuriis competit ei, qui iniuriarum agere volet ob eam rem, quod se pulsatum verberatúmve, domúmve suam vi introitam esse dicat, tex. in §. sed & lex Cornelia. Instit. de iniu. tex. in l 6. tit. 9. 7. par. vbi ponit plura exempla, & adde quod licet quis vere, & realiter alium non tangat, nec percutiat, sed tantum admenauit, vel manus, vel instrumentum aliquod contra eum leuauit, committit iniuriam facti, text. est sing. & vnicus in l. item apud Labeonem. §. si quis pulsatus. ff. de iniur. Cuius verba sunt: Si quis pulsatus quidem non est, verum manus aduersus eum leuatæ, & sæpe territus est, quasi vapulaturus, non tamen percussit, vtili iniuriarum actione tenetur, & ad hoc notat & commendat ibi Bart. dicens se nescite alibi, Albe. & illum reputat sing. & vnicum Angel. de Peru. ibi Angc. de Are. in tract. male. in parte admenauit. 1. colu. & ibi eius additionator. Ias. in l. 1. §. hæc autem verba. ff. quod quisque iuris. fin. colum. num. 15. Hippo. de Marsi. in l. is qui cum telo. C. ad legem Corn. de sica. 3. colum. nu. 18. & idem disponit text. in d. l. 6. in medio. titu. 9. 7. part. Quid autem si cum vellem offendere vnum, alium iniuriaui, an tenear? vide omnino in delicto homicidij.

4 Item adde, quod iniuria alicui facta, verbo, vel facto aggrauatur, & potest dici atrox ratione ipsius facti, vel ratione personæ, vel ratione loci: ratione facti, quando iniuria in se est magna propter atrocitatem, vel magnitudinem vulneris: ratione personæ, quando persona cui fit, est constituta in dignitate: ratione loci, quando in aliquo loco publico fit iniuria, puta in foro, platea, via publica, ecclesia, vel in præsentia iudicis, vel coram multitudine hominum, text. est in l. prętor edixit. §. atrocem iniuriam. ff. de iniur. text. in l. apud Labeonem. §. hæc autem, versi. quod ait prætor, eo. tit. text. in §. atrox. Inst. de iniur. Cuius verba sunt: Atrox iniuria æstimatur, vel ex facto, veluti si quis ab alio vulneratus sit, vel fustibus cæsus, vel ex loco, veluti, si cui in theatro, vel in foro, vel in conspectu prætoris iniuria facta sit, vel ex persona, veluti si magistratus iniuriam passus fuerit, vel si senatori ab humili persona iniuria facta sit, aut parenti patronoque fiat à liberis, vel libertis, & idem disponit, & declarat l. 20. tit. 9. 7. part.

5 Itē quæro, per quas personas fiat alicui iniuria? & breuiter dico, quod fit alicui iniuria, quando immediate fit eius personæ. Item etiam, quando iniuria fit filio eius existenti in eius potestate. Itē quando iniuria fit vxori eius. Item quādo fit seruo eius, hoc tamen casu, quando est atrox iniuria, vel in cōtumeliam domini facta, tex. est in l. 1. §. item aut per semetipsum. ff. de iniur. Cuius verba sunt: Item aut per semetipsum alicui fit iniuria, aut per alias personas, per semetipsum, cum directo ipsi patrifam. vel matrifamil. fit iniuria: per alias, cum per consequentiam fit, cum fit liberis meis, vel seruis meis, vel vxori nuruíve, & ibi commun. Doctor. tex. in l. item apud Labeonem. §. prætor ait, vsque in finem. eod. ti. tex. in §. patitur, & in §. seruis autem ipsis, Institut. de iniur. text. in l. 10. tit. 9. 7. part. item quando iniuris fit cadaucri, vel defuncto, quia censetur facta hæredi, & ipse potest agere, & accusare suo nomine, & ex eius persona, non defuncti, tex. in l. 1. §. quotiens. ff. de iniur. & ibi gloss. ord. Bart. & commun. Dd. tradit etiam, & declarat Bart. in l. 4. §. Cato. ff. de verb. oblig. pen. col. nu. 31. & ibi Moderni. & idem disponit l. pen. tit. 13. 1. par. quæ plus dicit, & extendit. nam de iure communi tantum hęres poterat hoc casu accusare, & prædicta l. part. extendit ad consanguineos.

Dubium tamen est, an iniuria facta famulo, vel 6
familiari dicatur etiam fieri domino eius? & dico, quod si in contumeliam domini fiat, potest agere iniuriarum, aliàs non. ita probat text. expressus in l. item apud Labeonem. §. interdum. & in §. item si liberum hominem. ff. de iniur. text. in §. sed si libero. Inst. de iniur. & per ista iura, ita tenet Bar. in l. 1. §. fi. ff. de iniu. Cyn. in l. si non conuicij. C. de iniur. 2. colum. in fi. nu. 6. & ibi alij Dd. Faber, & alij Dd. in d. §. sed si libero, Instit. de iniur. Innocen. in c. contig. de sentent. excommun. idem Innocen. in c. dilectus. 2. col. de appella. pro qua sent. & concl. est hodie no. l. par. leg. 10 tit. 9. 7. par.

Item etiam est dubium, an iniuria facta clerico, vel monacho, dicatur etiam fieri ecclesiæ, vel abbati, vt possit agere actione iniuriarum? & dicendum est quod sic, tex. est in c. cum desideres. §. fin. de sentent. excommun. vbi vide late Docto. adde tamen, quod pater potest remittere iniuriam factam filio in potestate, inuito, vel ignorante filio, pręterquàm si pater sit vilis, & turpis persona, filius verò non, textus est in l. sed & si vnius. §. ait prætor, & in §. sequenti. ff. de iniu. & ibi Bart. & commun. Docto. facit etiam bonus textus in l. fin. §. pen. C. de sentent. pa. facit etiam doctrina singularis Barto. & ibi commun. Doctor. in l. 2. ff. de vulga. & pup. substit. 4. colum. in fi. nu. 23.

Item principaliter quæro, quæ sit pœna iniuriæ? 7
in quo artic. magistraliter, & resolutiuè dico, quod pro iniuria potest agi ciuiliter, vel criminaliter, & vna via electa, altera ipso iure tollitur, cum vtraque tendat ad vindictam. textus est in l. prætor edixit. §. posse. ff. de iniur. tex. in l. quod senatus, eodem titul. tex. in l. si quis iniuriam, eod. tit. tex. in l. fin. eod. tit. text. in §. in summa, Inst. de iniur. Cuius verba sunt: In summa sciendum est de omni iniuria, eum, qui passus est, posse vel criminaliter agere, vel ciuiliter, & si quidem ciuiliter agitur æstimatione facta secundum quod dictum est, pœna reo imponitur, sin autem criminaliter, officio iudicis extraordinaria pœna reo irrogatur, & vtrobique communiter Dd. & idem expresè disponit l. 21. titu. 9. 7. part. Ciuiliter agitur, quando ille, qui passus est iniuriam, agit ad pœnam pecuniariam sibi applicandam, in qua æstimat offensam, & iniuriam sibi factam. ita probant prædicta iura suprà proximè allegata, sed dubium est, an offensus debeat se referre ad damnum, dicendo, quod potius vellet tantam quantitatem ex suo patrimonio, & substantia perdidisse, quam illam iniuriam, & offensam recepisse, vel debeat se referre ad lucrum dicendo, quod potius vellet desinere acquirere illam quantitatem, quàm pati illam iniuriam? & breuiter dico, quod potest se referre ad quodlibet eorum. ita etiam probant prædicta iura cum simpliciter, & indistinctè loquuntur. & in expresso ita tenet gloss. ordin. in l. iniuriarum æstimatio. ff. de iniuriis, & ibi Bart. Alber. Angel. & commun. Doctor. Cyn. in l. si non conuicij.

C. de

C.de iniur.4.colum.9.quæst.& ibi commun. Doct. Salyc.in l.atrocem,eod.titu.2.colum.numer.5.& 6. Angel.de Arer.in §.pœna autem.Institu.de iniur.2. colum.& ibi Platea & commun.Doct.idem Angel. in §.1.Inst.de actio.3.colum.num.3.& ibi Ias.8.colu. num.51.idem Ang.in tracta.malef.in parte nec non ad querelam,pen.col. & ibi eius additionator. Sed communis practica est.quod referat se ad vtrunque alternatiuè, dicendo, quod potius vellet tantam quantitatem ex suo patrimonio perdere, vel eandem desinere acquirere, quàm pati prædictam offensam, & iniuriam. vnum tamen est, quod iudex potest, & debet taxare, & moderari summam, & quantitatem à parte petitam, attenta qualitate iniuriæ,& personæ, ne aliàs odio, & passione permotus modum iustum excedat,tex.est not. in l. constitutionibus,in fin.tex.in §.pœna autem.Instit.de iniur.facit etiam text.in l.videamus.§.pen.& fin.ff.de in litem iurando, text.in l.sancimus. C.de iudic.& vtrobiquè commun. Doct. & idem disponit præd. l.21.tit.9.7.par.& sic ex prædictis resultat,& infertur,quod vera,& notabilis practica sit, quod actor, & sic pars offensa dicat in libello talem offensam,& iniuriam sibi commissam, & attenta qualitate suæ personæ, & iniuriæ, nollet eam recepisse pro tali quantitate, imo potius vellet ex suo patrimonio perdidisse, vel desinere acquirere, quam eam recepisse, & hoc solenniter iurat, & conclusiue petit reum aduersarium in ea condemnari, & sibi solui salua in omnibus moderatione iudicis, & ita communiter fit, & practicatur. Criminaliter agitur, quando offensus, qui passus est iniuriam accusat reum delinquentem ad pœnam criminalem, quo casu cum variæ, & diuersæ sint qualitates personarum, & per consequens variæ, & diuersæ sunt qualitates iniuriarum,non potuit à iure statui certa, & determinata pœna, sed est arbitraria iudicis arbitrio imponenda, attenta qualitate facti, & offensæ,& personæ, & loci. ita expresse dicunt, & disponunt iura superius allegata, & prædicta lex partitæ, & nedum in hoc delicto iniuriæ, sed in omni alio delicto publico, vel priuato, in quo non reperitur à iure pœna determinata, & imponitur extraordinaria iudicis arbitrio, attentis prædictis qualitatibus.text.est capitalis, & expressus in l. hodie. ff. de pœnis. Cuius verba sunt: Hodie licet ei,qui extra ordinem de crimine cognoscit, quam vult sententiam ferre,vel grauiorem,vel leuiorem, ita tamen, vt in vtroque modo rationem non excedat, textus in l. 1.§.expilatores.versicu.idcirco.ff.de effractoribus, & expilatoribus, textus in l. lex Iulia.§.hodie. ff.ad legem Iuliam repet.textus in l.2. ff.de crimine stellionatus, & vtrobique communiter Doctor.ex quibus resultat consilium summe necessarium in conscientia, & iustitia, vt semper in delictis arbitrariis, cum ex vna parte vertatur periculum personarum,& ex alia graue præiudicium reipublicæ, iudex pœnam condignam imponat, & caueat, ne cupiditate inanis gloriæ seueram sententiam ferat, vel iniusta misericordia motus, leuiorem pœnam, quam delictum poscat, semper summum Deum nostrum præ oculis habendo: & in expresso istam sententiam,& doctrinam ponit textus singularis & moralis in l. respiciendum. ff. de pœnis, cuius verba sunt: Respiciendum est iudicanti, ne quid durius aut remissius constituatur, quam causa deposcit,nec enim aut seueritatis, aut clementiæ gloria affectanda est.Sed perpenso iudicio, prout quæque res expostulat statuendum est, plane in leuioribus causis proniores ad lenitatem iudices esse debent, in grauioribus pœnis seueritatem legum cum aliquo temperamento benignitatis subsequi.textus in l.Pedius.§.1.in fi.ff. de incēdio,ruina,naufrag.de offic.præsid.ibi. Sed & in cognoscendo, nec excandescere aduersus eos, quos malos putat, nec precibus calamitosorum illacrymari oportet: id enim non est [d] constantis,& recti iudicis,cuius animi motum vultus detegit,textus in l.2.in fine. Cod. de custod. reorum,vbi iudicibus seruientibus imponitur freni temperies,nam sicut equus ducitur, & temperatur freno, ita iudex in sententia, & punitione delictorum debet se continere, & temperare iuridicam, & condignam pœnam pro qualitate facti, & negocij imponendo, textus in cap. omnis.45.distinctio. Cuius verba sunt: Omnis qui iuste iudicat, stateram in manu gestat, in vtroque penso iustitiam,& misericordiam portat, textus in c.est iniusta. 23.quæst.4.maxime in fine ibi,nonne etiam, cui veni indulget indigno ad prolapsionis contagium, prouocat vniuersos? facilitas enim veniæ incentiuum tribuit delinquendi, confirmatur ex illo textu not.in l.prouinciarum.C. de feriis, vbi dicit, quod per punitionem delinquentium multorum salus,& incolumitas procuratur,text.denique no.in c.1.§.1. de re iudic.lib.6.cuius verba sunt:Caueant iudices, & prudenter attendant, vt in causarum processibus nil vendicet, odium, vel fauor vsurpet,timor exulet, præmium aut expectatio præmij iustitiam non euertat, sed stateram gestent in manibus, lances appendant æquo libramine, vt in omnibus quæ in causis agenda fuerint in concipiendis sententiis, & ferendis, præ oculis habeant solum Deum, confirmatur auctoritatibus sacræ scripturæ Deuteronomij capite 1. audite illos, & quod iustum est iudicate,siue ciuis sit ille, siue peregrinus, nulla erit distinctio personarum, ita paruum audietis, vt magnum, nec accipietis cuiusquam personam, quia Dei iudicium est,Leuitici c.19.nolite facere aliquid iniquum in iudicio,omnia enim in regula, pondere,& mensura constituta sint: & Sanctus Augustinus libr.12.de ciuitate Dei,c.4.& lib.15.de trinitate dicit, iudices non habere potestatem extra limites iustitiæ legalis, & Hieron. super Epistola Pauli ad Philemonem dicit, quod iudices ita violant leges absoluendo reos, sicut condemnando innocentes, & illud Psalmistæ, Lætabitur iustus cum viderit vindictam, manus suas lauabit in sanguine peccatoris, & dicit Beatus Gregorius in expositione illius Psalmi, iudicem esse pestem reipublicæ, qui reos cum rigore non corrigit, & Sanctus Thomas notabiliter in 2.2. quæstion.67.art.4.vbi dicit, quod iudex non habet potestatem soluendi reum à pœna contra leges à superiore sibi impositas: vnum tamen est,quod inter ista duo extrema,non est tam graue peccatum declinare in defectum, quam in excessus, quia minus distat defectus ex misericordia à medio iustitiæ,quam seueritas, vt ex superioribus constat, debet tamen exercere iustitiam cum cordis compassione, & quadam mentis commotione de pœna proximi sui condolendo. textus est in capitulo vera,45. distinctio. cuius verba sunt: Vera iustitia compassionem habet, falsa vero dedignationem, & quamuis iusti soleant recte peccatoribus indignari. Et in tantum est verum, quod in hoc delicto iniuriæ, vel quolibet alio, in quo pœna non est à iure determinata, poterit iudex imponere pœnam arbitrariam, vt possit illā extendere vsque ad mortem,ista est glo.sing. & vnica in iu-

te in §.in summa,Inst.de iniuriis,in verbo extraordinaria,& ad hoc eam ibi no.Ang.de Are. & reputat sing.Plat.2.col.in fin.Barto.in l.fin.in fi.2.lect.ff. vbi pupi.educa.debe.Bald.in c.1.§ iniuria.1.col.nu. 8.de pace iura.fir.in vsibus feudo.idem Bald.in l.fin. 2.lect.in fin.ff.de rerum diuisio. idem Bald.in l.1.in fi.C.de his qui latrones occultauerunt,& illam glo. ad hoc reputat sing.Io.de Imol.in l.1.ff.de pub.iud. 4.col.ver.quid autem si aliquo casu,vbi notabiliter loquitur idem Imo.in c.ex literis.de const. 3.col.in fi.8.& ibi Abb.pe.col.in fi.& com.alij Dd.Io.de Ana.in c.inquisitionis de accu.fi.col.& q.& ibi Felin. 5.col.nu.10.Ang.de Aret.in tract.male.in par.& ibi caput à spatulis amputetur,pe.coln.vers. quæro aliqua lege,vel statuto,& ibi eius additionator. Quod tamen intellige procedere in duobus casibus, primus est attenta qualitate alicuius grauissimi facti. arg.text.in l.respiciendum.ff.de pœn.tex.in l.hodie eodem titul. text.in l.lex Iulia.§.hodie.ff.ad leg.Iuliam repetundarum.text.in l. Pædius.§.1.de incend. rui.nau.text.in l.1.§. expilatores.versic.idcirco.ff.de effractoribus & expi. & vtrobique com. Dd. secundus casus est, quando pro simili delicto commisso solet dari & impodi in illo loco pœna mortis, arg. tex.in l.sacularij.vers.hanc rem.ff.de extraor. crim. cuius verba sunt: Hanc rem solent præsides exequi grauiter vsq; ad pœnam capitis.text.in l.4.ff.de custo.reo. ib. ac nec consuetudo ostenditur, quæ certam formam habeat,& vtrobique com. Dd. itaque his casibus poterit iudex arbitrium suum extendere vsque ad mortem,& poterit verificari illa glos.& eius conclusio, non vero alias, & in terminis ita tenet,& declarat Io. de Imol. in l.2.ff.de pub.iu.4.col. Bart.in l.fi.ff.de priuat.delictis.2.col.nu.3.Bald.in l. quicunque.C.de seru.fugit.5.col.versi. scias.vbi dicit,quod illud quod est consuetum fieri,non dicitur arbitrarium,sed necessarium,Anton.de But.in c.de causis.de off.deleg.1.col.nu.12.Ange.de Are.in §. in summa, Instit.de iniur.idem Ang.de Are. in tract. male.in par.& ibi caput à spatulis amputetur. pen. col.Platea in l.1.C.de peti.bono.subla.lib.10.Alex. consi.11.pe.col.nu.6.1.vol.Paris de Put.in tract. syndi.fol.206.ver.an si statutum.facit etiam glo. ord.in d.l.respiciendum.ff.de pœna.gl.in l.hodie.eo.ti.gl. in l.quid ergo.§.pœna grauior.ff.de his qui not.infa.dicentes,quod iudea in arbitrariis semper debet se referre ad id,quod fieri solet.

9 Item adde,quod modo offensus,qui recepit iniuriam agat ciuiliter,modo criminaliter ad vindictã, poterit etiam agere ad damna,& expensas, & interesse pro iniuria sibi illata, & sic poterit petere omnes sumptus,& expensas,quas fecit in eius cura. Item etiam omne lucrum,& interesse, quod poterat lucrari,si talis iniuria nõ esset sibi illata.probat tex. notabilis in l.qui nomine.ff.ad leg. Cor.de Fal. vbi habetur,quod ex quocunque delicto publico oritur accusatio criminalis ad vindictam, & actio ciuilis pro damno,vel interesse partis, & latius dixi supra in delicto homicidij, ergo eadem ratione idem est in delicto priuato. & in expresso ita probat text. in l.item apud Labeonem.§.si quis seruo verberato. ff. de iniuriis,cuius verba sunt: Si quis seruo verberato iniuriarum egerit, deinde postea damni iniuriæ agat,Labeo scribit eandem rem non esse,quia altera actio ad damnum pertinet culpa datum, altera ad contumeliam,& ibi Dd.text. in l.qui seruum. ff.de act.& oblig.& ibi gl.ord.& com.Dd.text.in l. dominum.C.de iniur. textus in l.& si quæcunque.§. iniuriam.ff.ad l.Aquil.& ibi etiam glo. ord.& com. Doct.text.in c.1.de iniuriis,& damno dato ibi, qui percusserit,opera eius & impensas in medicos restituat,& ibi not.Inno.Io.And.& com.Dd.ex quo infertur,quod si talis offensus erat officialis persona, quæ suo labore,& industria aliquid acquirebat, poterit etiam agere ad operas quibus caruit,dum esset infirmus,& ad operas quibus cariturus est toto tempore vitæ suæ,si remanet claudus,vel debilitatus: & in expresso ita probat text.in l.fi.ff.de his qui deiec. vel effu.text.in l.ea hac lege.ff.si qua.pau.feci.dica. text.in §.ob hominem verò liberum.Instit. de oblig.quæ ex quasi delict.nas. & vtrobique communiter Scribentes.

Dubium tamen est hoc casu,quæ actio compe- 10
tat pro his damnis,& interesse, quia ex hoc resultare possunt aliqui effectus, in modo agendi, vel in tempore, vel in natura actionis, & primo vidatur, quod competat officium iudicis incidenter,argum. textus notabilis in l.interdum, la 2.§. qui furem.ff. de furtis, vbi habetur, quod in crimine furti potest agi criminaliter, principaliter ad pœnam, & incidenter ex officio ad ipsam rem consequẽdam,quem textum ad hoc notat & commendat ibi Bartol. & commun.Doctor. & per illum text. in nostro casu, & proposito ita tenet Angel.de Perus.in d.l.item apud Labeonem. §. si quis seruo verberato. ff. de iniur.Bald.in d.l.dominum.C.de iniuriis,Flo.in l.sed & si quæcunque.§.ad l.Aquil.fin.colu.num.10.& ita practicatur, sed ego teneo,quod ista sentent.& conclusio est vera in se,non tamen est dicendum, quod aliud remediũ non competat,quia sequeretur quod finito & extincto iudicio principali extingueretur, & tolleretur istud accessorium, si non esset petitum, argumento text. in l.4.C.depositi. Vnde aliter,& secundo potest dici, quod hoc casu competit actio ipsa iniuriarum, in qua potest grauius æstimari iniuria pro damnis,& interesse. & in expresso ita videtur tenere & declarare Barto. in d.l.item apud Labeonem.§.si quis seruo verberato.ff.de iniur. sed nec istud mihi placet, quia si ageretur criminaliter ad pœnam corporalem, non posset fieri ista æstimatio. Item etiam quia si ageretur ciuiliter,& non fieret æstimatio damni vel interesse, non posset postea petere,cum actio sit sublata. Vnde aliter, & tertio dicamus,quod competit actio vtilis legis Aquiliæ.argum.text. in l. liber homo, ff. ad legem Aquiliam. Cuius verba sunt: liber homo suo nomine vtilem l.Aquiliæ habet actionem, & ibi notat gloss. ordin. & commun.Doct.& per illum textum ita tenet gl.ord.Bart.& commu.Doct.in l.qua actione.§.si quis in colluctatione,eod. tit. tenet etiam Oldr. Alber.& commu.Doct.in d.l.item apud Labeonem.§.si quis seruo verberato.ff.de iniu.Hostien.in summa,de iniur.versic.& qualis. 1.col.in fi. Abb.& commun.Doctor.in c.1.eiusdem tituli.Cynus,& magis commun.Doctor.in d.l.dominum.C. de Iniur.gloss.ord.in §.in summa,Instit.de iniur. & ibi Platea 2.colum.in medio. Ex quo se offert pulchrum dubium, in quo habui consulere, quanto tempore duret ista actio ad damna, & interesse? & videtur, quod anno, sicut ipsa principalis actio iniuriarum, sed falsum est per prædicta, quia non competit actio iniuriarum, sed alia distincta,scilicet legis Aquiliæ.vnde videtur, quod duret 30. annis,sicut alia actio de iure ciuili. Vel aliter,& tertio ego teneo,quod duret per 20.annos, argu. text. in l. querela. C. de fal. vbi habetur, quod omnis actio, vel accusatio descendens de delicto etiam de iure ciuili durat tantum per 20. annos. ergo ista actio

actio legis Aquiliæ pro damnis,& interesse, licet sit de iure ciuili, tantum duret per 20. annos, cum descendat de delicto. Ex quo deducitur, quod præscripta actione iniuriarum ad vindictam, per lapsum anni remanet ista per 20. ad damna,& interesse.

11 Aduertendum tamen, quod circa hoc se offert necessarium,& quotidianum dubium, si talis offensus ex iniuria sibi illata remanet claudus, vel perpetuò debilitatus, in aliquo membro, taliter quod nullo modo possit operari, nec officium aliquod exercere, qualiter fiet per iudicem æstimatio operarum, quibus carere debet pro toto tempore vitæ suæ? & breuiter, & resolutiuè dico, quod si talis offensus ex iniuria sibi illata statim decedat, fiet æstimatio, & computatio secundum dispositionem test. qui est singularis, & vnicus in suo casu, in l. hæreditatem. ff. ad legem Falcidiam, de quo latius dixi supra in delicto homicidij. Sed in nostro casu, quando talis offensus remanet viuus cum membri abscissione, vel perpetua debilitatione, fiet æstimatio,& cōdemnatio, vt delinquens teneatur ei soluere annuatim certam summam, & quantitatem quolibet anno, quo vixerit pro illis operibus quibus cariturus est, & sic erit annua obligatio per sententiam iudicis ratione delicti ex iuris dispositione, & non erit recurrendum ad dispositionem test. in d. l. hæreditatum, cum possit fieri certa condemnatio. & in expresso ita tenet, & declarat originaliter Azo in summa. Institu. de oblig. quæ ex quasi delict. nas. fin. col. & q. Paris de Puteo in tract. syndi. fo. 200. in parte, quia pluries. 2. colu. vbi dicit, se ita practicasse in quæstione de facto.

12 Vnum tamen est, quod si tali offenso remaneat aliqua cicatris, vel deformitas patens, ex iniuria sibi illata: illa non potest, nec debet æstimari per offensum, nec iudicem tanquam damnum, vel interesse, quia sicut ipse liber homo nullam recipit æstimationem, ita nec cicatrix, nec deformitas eius. textus est formalis & expressus in l. fin. ff. de his qui deie. vel effu. Cuius verba sunt: Cicatricum autem, aut deformitatis nulla fit æstimatio, quia liberum corpus nullam recipit æstimationem, & ad hoc notat & commendat ibi Alber. Flori. & alij Doctor. text. in l. ex hac lege. ff. si quadru. pauper. feci. dica. & ibi Alber. & com. Doctor. adde tamen quod in muliere bene æstimaretur prædicta cicatrix, & deformitas, saltem quando non est nupta, quia per hoc difficilius,& cum maiori dote inueniret maritum cui nubere possit. istud est singulare verbum Iacob. de Raue. in dict. l. ex hac lege. & ibi sequitur,& summè commendat Albericus, quem sequitur etiam, & commendat Paris de Puteo in tract. syndic. fol. 100. in parte, quia pluries, & idem est in seruo vel animali, quia in eis cicatris, vel deformitas æstimatur, & consideratur, cum per eam minus valeret, & minori pretio venderetur secundum prædictos Doctores, vbi supra. Verum tamen est, quod eo casu, quo cicatris, vel deformitas non deberet æstimari in homine libero, tamen offensus grauius æstimabit propter hoc iniuriam,& offensam suam,& similiter probus, & rectus iudex grauius condemnabit, quia ex hoc diceretur atrox iniuria, & sic attenta ista qualitate iunctim cum aliis, de quibus supra dictum est, grauius fiet ęstimatio,& condemnatio per iudicem, quod bene nota, quia sic alibi non videbis declaratum.

13 Item adde circa prædicta quod si talis offensus simpliciter remisit iniuriam, gratis, vel pretio, non videtur remisisse damna, expensas,& interesse, quod ex iniuria sibi illata potest prætendere, sed tantùm iniuriam,& pœnam ciuilem, vel criminalem vindictæ, nisi specialiter vtrumque remittatur: cuius ratio est, quia ex iniuria oritur duplex actio, vna ad pœnam, alia ad damna, expensas & interesse, vt supra dictum, & conclusum est. ergo vna sublata remanet alia. argument. text. in l. si pro fure. §. 1. ff. de condi. furtiu. text. in l. si domus. ff. de seruit. vrba. præd. & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Bald. in l. si tibi decem. 1. lectura. §. 1. ff. de pactis,& ibi Alexand. 2. colum. nume. 2. qui reputat singulare. Iacob. de Sanct. Georg. in fine. nu. 5. idem Bald. in ca. 1. §. iniuria, de pace iuram. firman. 2. colu. in vsib. feud. idem Bald. vbi reputat notabile in d. l. si domus. ff. de serui. vrba. præd. idē Bal. in d. l. si pro fure. §. 1. de condi. furti. Specu. in titu. de accusatore. §. 1. 6. colum. vers. quid si vulneratus. Abbas Panor. in cap. 1. de iniuriis,& damno dato. 2. colu. vers. vltimo, super text. & ibi Cardinalis, Anchar. & commun. Doctor. Angelus de Perus. in l. sed si vnius. §. si ante. ff. de iniuriis, Ioan. Fab. in §. fina. Institu. de iniuriis. numer. tertio. Ias. in l. 1. 3. colum. numer. 16. ff. de pactis. vbi dicit, esse diligenter notandum, & in quæstione de facto mihi commissa, ita iudicaui, & practicaui.

Itē adde, quod si ex iniuria illata sequatur mors, 14 non potest agi actione iniuriarum ciuiliter contra homicidam, quia licet ex delicto homicidij oriatur duplex ius, vel accusatio ad vindictam, vna iniuriarum, alia vero legis Corneliæ de sicariis, tamen nullo modo potest intentari actio iniuriarum ciuiliter ad pœnam pecuniariam parti applicandam, sed omnino & præcisè debet intentari accusatio criminalis, ex lege Cornelia, de sicariis, propter homicidium ad vindictam publicam, quia alias fieret sibi præiudicium, cum vtraque tendat ad vindictam. textus est singularis & vnicus in l. prætor edixit. §. si dicatur. ff. de iniuriis. Cuius verba sunt: Si dicatur homo iniuria occisus, nunquid non debebat permittere prætor priuato iudicio legi Corneliæ præiudicari, idémque,& si ita quis agere velit, quod tu venenū dedisti hominis occidēdi causa. Rectius igitur fecerit si huiusmodi actionem non dederit, & ad hoc notat & commendat ibi Bartolus, Albericus, & Doctores antiqui, & reputat ibi singularem Angelus de Perus. notat etiam & commendat Bartolus in l. nunquam pluta. ff. de priuat. delict. penul. colum. num. 6. idem Barto. in l. in eum. de accusat. & ibi Angel. in l. quid ergo. §. pœna grauior. ff. de his, qui notan. infam. fina. colum. in fin. Ange. de Perus. in l. vna. C. quando ciui. ac. crimin. præs. 1. colum. in medio, & ibi Salycetus 3. column. & alij Doctores. Salycet. in l. 3. C. de lege Aquilia. 1. columna, Aug. de Arimino, in addition. ad Angel. de maleficiis, in parte, nec non ad querelam. versicul. quæritur, si actum fuerit, & illum textum ad hoc reputat singularem & vnicum Ioan. de Imola, in l. interdum. ff. de public. iudic. notant etiam & commendant Canonistæ in capit. de his, de accusat. Et hoc casu posset iudex ex officio reiicere libellum, ita Bartolus in dict. §. si dicatur, in fine, numero quinto, & communiter Doctores, vbi supra. Sed aduertendum pro perfecta intelligentia, quia videtur, quod ille textus & conclusio non possit procedere, nec verificari, quia eo ipso quod offensus mortuus, & occisus est, finita est actio iniuriarum, quia ad ipsum non transit cum sit mortuus. Item nec hæredes, quia actio iniuriarum, vel alia competens ad vindictam non transit ad hæredes, nisi decedat lite iam conte-

ſtata, vt in l.vna.C.ex delictis defunct.cum ſimilib. & latius dixi ſuo loco. Sed ad hoc notabiliter reſpōdee, quod ille textus & eius cōcluſio neceſſario debet intelligi, quando filiusfamilias eſt offenſus & occiſus, vel ſeruus in contumeliam domini, quia his caſibus patri & domino quæritur actio iniuriarū, vt ſupra dictum eſt. vnde licet filius, vel ſeruus ſit mortuus, adhuc durat actio iniuriarum competens patri, & domino ex ſua perſona, & ſimiliter competit eis, & cuilibet de populo accuſatio legis Corneliæ de ſicariis propter homicidium, ſed his caſibus diſponit ille textus, quod talis pater, & dominus non poſſit intentare prædictam actionem iniuriarum, quia fieret præiudic. accuſationi leg. Corneliæ, de ſicariis, cum vtraque competat ad vindictam. ita expreſſe tenet & declarat gloſſa ordinaria, in dicto §. ſi dicatur, & ibi Bartolus & communiter Doctores, ex quo textu notabiliter poteſt inſerri, quod ſi offenſus egit actione iniuriarum, & pendente proceſſu ſequatur mors, quod amplius non debet procedi in eo per hæredes, ſed iudex poteſt reiicere libellum, & iubere, vt procedatur in accuſatione le. Cornel. de ſicariis, vt latius dixi, & probaui ſupra in delicto homicidij. 5. quæſt.

15 Item etiam quæro principaliter, quibus modis tollatur actio iniuriarum? & magiſtraliter & reſolutiuè dico, quod duobus. Primo modo, pacto expreſſo, ſcilicet, quando offenſus gratis, vel pretio remiſit iniuriam, textus eſt in leg. ſi tibi decem. 6. primo. ff. de pactis. Cuius verba ſunt: Quædam actiones per pactum ipſo iure tolluntur, vt iniuriarum, item furti, & ibi notat Bartolus & communiter Doctores, textus in l. ſi vnus. §. pactus ne peteret, verſic. ſed ſi pactum. eodem titulo, textus in l. non ſolum. §. primo. verſiculo proinde. ff. de iniuriis. Cuius verba ſunt: Proinde, & ſi pactum de iniuria interceſſit, & ſi tranſactum ſit, & ſi iuſiurandum exactum erit, actio iniuriarum non tenebit. Secundo modo iniuria tollitur tacitè, ſcilicet præſcriptione, nam ſi offenſus intra annum non egit actione iniuriarū ciuiliter & criminaliter, lapſu temporis eſt præſcripta illa actio, vt amplius non poſſit intentari. textus eſt formalis, & expreſſus in l. ſi non conuitij. in fine. C. de iniuriis. Cuius verba ſunt: Cum iniuriarum actio annuo tempore præſcripta ſit, & ibi com. Dd.

16 Dubium tamen eſt, an actio iniuriarum quæ deſcendit de iure Ciuili in tribus caſib. ſcilicet, quando quis pulſatus, vel verberatus eſt ab alio, vel domus eius per vim introita, quos ponit text. in l. lex Cornelia. ff. de iniur. ſit annalis, vel perpetua? & videtur quod perpetua, & ſic duret per 20. annos, cum regulariter omnis actio de iure ciuili illo tempore duret, vt in l. ſicut in rem. C. de præſc. 30. vel 40. anno. & in §. 1. Inſtitut. de perpe. & tempor. actio. & in expreſſo iſtam ſenten. & conclu. tenet gl. or. ſecundum opinionem Marſil. in d. l. ſi non conuitij. C. de iniu. & ibi Odof. Pet. Cynus, Faber, Bald. Angel. Sal. gl. ord. in d. l. lex Cornelia. ff. de iniu. in gl. 1. Sed his non obſtantibus contrarium eſt tenendum, imò, quod modo actio iniuriarum deſcendat de iure ciuili, modo de iure prætorio, ſemper duret anno, & non maiori tempore, per tex. in d. l. ſi non conuitij. C. de iniu. & ita tenet gloſſ. ordina. in l. 2. de conſtit. pecu. in verb. 30. gl. in §. ſed & l. Cornelia, Inſtitu. de iniu. in gloſ. 1. gl. in §. 1. Inſtit. de perpe. & tempor. actio. in verbo, conſtitutionibus, in fin. Azo in ſumma. C. de iniu. fin. col. nu. 26. Iaco. Butr. & alij Doct. in d. l. ſi non conuitij. C. de iniur. pro qua ſententia & concluſione eſt hodiè lex penultim. titul. 97. part. Item etiam tollitur tacitè ſi offenſus loquutus eſt cum offenſore, vel eum ſalutauit, vel riſit, luſit, vel comedit cum eo, vel alio ſimili modo pacificè & iocosè conuerſatus eſt cum eo, quia per hoc tacitè videtur remittere iniuriam. ita probat textus in l. non ſolùm. §. primo. ff. de iniur. & ibi communiter Doctores. textus in §. final. Inſtit. eo. & ibi gloſſ. ordin. Faber, Angel. Platea, & communiter Doctor. tenet etiam Baldus, & commun. Moderni in l. filio quem. ff. de lib. & poſthum. idem Bald. in l. in ipſius. C. famil. ercisc. Iaſ. in l. 1. ff. de pactis. 3. col. num. 15. idem probat & diſponit lex pe. titul. 9. 7. part. Quod intellige notabiliter, niſi ex quadam honeſtatis neceſſitate offenſus hoc debuiſſet facere, vt ſi ambo fuiſſent inuitati & poſiti ad vnam menſam, vel ſi ſimul receperunt pacem in eccleſia. ita tenet & declarat Faber in d. §. fina. Inſtit. de iniu. & ibi Ang. de Aret. Item etiam adde, quod in his caſibus ſublata iniuria, & eius actione, non cenſetur ſublata actio, quo ad damna, & ſumptus, & intereſſe, vt ſuprà proximè dixi.

Finaliter & poſtremò pro complemento materiæ, quæro, an offenſor, qui fecit alteri iniuriam, poſſit petere ab offenſo, vt præſtet ſibi cautionem cum fideiuſſoribus de non offendendo? & breuiter, & reſolutiuè dico, quod ſic: quia regula, & doctrina iuris eſt, quod quando aliquis timet offendi ab alio, poteſt implorare officium iudicis, vt illum compellat ſibi præſtare idoneam cautionem, & ſecuritatem de non offendendo. ita probat textus capitalis, & expreſſus in l. denunciamus. verſi. nam ſi quis. C. de his qui ad eccleſ. confu. Cuius verba ſunt: Nam ſi quis aliquid cōtra legem à quibuſdam æſtimet perpetrari, liceat adire iudicem, & legitimum poſtulare præſidium, & ibi ad hoc notat & commēdat Cynus, Alber. Salyc. Faber, & iſtam ſententiam & concluſionem tenet Specul. in rubri. de diuerſis cautionibus. §. 1. 2. colum. verſ. quid ſi timeo. nume. 9. & ibi Ioan. An. Innoc. in c. 1. de officio delegat. 1. col. in fi. nume. 6. Abb. in rub. de treuga & pace. 1. col. nu. 2. & ibi notabiliter Fel. Bart. in l. qui bona fide. §. qui damni. ff. de damno infecto, & ibi Imo. & commu. Doctor. idem Bart. in l. 1. C. in quibus cauſis coloni dominus accuſare po. libr. 11. Bald. in l. 1. §. quies. ff. de offic. præf. vrbis. Hippolytus de Marſil. in l. 1. §. præterea. ff. de quæſt. numer. 45. vbi plenè loquitur. pro qua ſententia & concluſione facit textus in l. illicitas. §. ne potentiores. ff. de offic. præſid. Cuius verba ſunt: Ne potentiores viri humiliores iniuriis afficiant, néve defenſores eorum calumnioſis criminibus inſectentur innocentes, ad religionem præſidis prouinciæ pertinet, & ibi plenè notat Bartol. poſt Guillerm. & antiquos. Tertiò facit text. in l. æquiſſimum. ff. de vſufruct. vbi habetur, quod quando ſuper aliqua re, vel poſſeſſione ſperatur rixa, vel ſcandalum, iudex debet ex officio prohibere, ne partes veniant ad arma. Quarto facit textus in l. congruit. ff. de offic. præſid. vbi habetur, quod ad iudicis officium pertinet purgare prouinciam malis hominibus poſt delictum commiſſum, & eos punire. ergo eadem ratione debet obuiare, & prohibere delictum committendum. Quinto facit textus in l. ſi ſuper poſſeſſione. C. de tranſactio. vbi habetur, quod ſi quis ſperat vim ſibi fieri ſuper aliqua re, vel poſſeſſione, poteſt petere à iudice, vt prohibeat. idem probat textus in l. fin. ff. de offic. procur. Cæſar. textus in l. ſi ſeruus. C. quod cum eo. Sexto facit, quia ſi pro ſecuritate rerum præſtatur idonea cautio, vt in 18

toto

toto titu. ff. de damn. infect. ergo à fortiori pro defensione personæ, quæ cunctis rebus præferenda est. Septimò facit textus in authentic. de mandatis principum. §. deinde competens. Colla. 3. vbi habetur, quod iudices maiores debent prouidere, ne officiales, vel aliæ personę lędant subditos & subiectos. Octauò facit textus singularis in suo casu in c. literas. in ti. de rest. spo. vbi disponitur, quod propter sæuitiam viri, quando mulier verisimiliter timet offensam ab eo sibi fieri, potest implorare officium iudicis, & petere idoneam cautionem & securitatem de non offendendo, & si per hoc plenè sibi non est consultum, potest petere diuortium quoad thori separationem & mutuam cohabitationem, & ad huc notat & commendat ibi Abbas & communiter Doctores, & eum reputat singular. & vnicum, idem Abbas in c. 1. de diuortiis. Quod notabiliter extende, vt procedat etiam si culpa petentis cautionem orta est inimicitia, quia ipse offendit alium sine causa, ita Bartolus singul. in l. qui bona fide. §. si quis iusta ff. de dam. infect. & ibi alij Doct. Ioan. de Imo. in §. qui damni infect. eiusdem legis. Felin. in rub. de treuga, & pace. §. qui timet, 2. colu. ver. 8. declaratio. Secundo extende, vt talis offensus teneatur dare prædictam cautionem, & securitatem pro se & consanguineis suis, amicis, & familiaribus. ita Bartol. in d. l. illicitas. § ne potentiores. 2. col. nu. 5. post Guiller. ibi Saly. in d. l. denunciamus. Bald. in l. 1. C. de episc. & cler. 2. col. ver. 6. operatur. Felin. in dict. rub. de treuga & pace. 1. col. vers. quinta declaratio. Tertio extende, vt iudex ex officio suo etiam parte non petente possit compellere partes inuicem hanc cautionem, & securitatem præstare, quia in hoc vertitur publica vtilitas, sicut in puniendo delicto, postquam est commissum. argu. text. in l. congruit. ff. de offic. presi. cum simil. & eorũ quæ tradit Bart. in l. 4. §. hoc autem iudicium. ff. de damno infecto. Confirmatur per text. in l. 1. §. quies. ff. de offic. præfect. vrbis, vbi probatur, quod iudex debet subditos conseruare in pace: & timores impedire, & subditos ad quietè viuendum non solum hortari, sed etiam cogere, nam plerunque status publicus ex priuato turbatur, & ad hoc notat & commendat ibi Barto. & alij Doctores. & in expresso ita tenet Alberic. in l. æquissimum. ff. de vsufruct. quam legit in §. præcedenti. Quartò extende, vt possit quis vltra prædictam cautionem petere à iudice, vt sibi liceat ducere familiares, vel amicos, vel custodes armatos pro sua defensione, argument. textus in l. fina. C. de eroga. mili. annon. lib. 12. per quem ita tenet Bart. in l. sanctum. ff. de rerum diui. idem Bart. in l. illicitas. §. ne potentiores. ff. de officio præsidis. 2. colum. nume. 8. Salyc. in l. denunciamus. C. de his qui ad eccles. confu. Vnum tamen est, quod iudex non debet compellere partes prædictam cautionem, vel securitatem præstare in perpetuum, sed tãtum ad tempus suo arbitrio moderandum, argum. textus in l. 4. ff. de damno infecto, tex. in l. si finita, eod. titu. textus in l. qui bona fide. §. fin. eodem titu. quibus probatur, quod quandò domus minatur ruinam, dominus eius non tenetur præstare cautionem damni infecti perpetuam, sed temporalem, & finito tempore potest per iudicem renouari. probat etiam textus in l. de die. ff. qui satis. cogan. text. in l. 1. §. ait prætor. ff. de iure delib. per quæ iura ita tenet Angel. Imol. Alex. & commun. Doct. in d. l. 4. ff. de dam. infect. Bart. in l. illicitas. §. ne potentiores, de offi. presf. 2. col. nu. 7. Angel. & Imol. in l. pen. ff. de præto. stipul. Felin. in rubrica de treuga, & pace. 1. colum.

Aduertendum tamen, quod est dubium notabile circa prædicta, si talis inimicus offensus non habeat 17
nec inuenire possit talem securitatem, & fideiussores, quid debet facere iudex? & certè articulus est necessarius, & contingibilis. Sed in eo resolutiuè dicerem, quod si ex qualitate personæ verisimiliter appareat non posse dare prædictam securitatem, & fideiussores, quia fortè est aduena, vel pauper, tunc sufficeret dare iuratoriam cautionem, argum. text. in authen. generaliter. C. de episc. & cler. text. in §. sed hodie, Instit. de satisda. tex. & ea quę ibi notantur in l. sancimus. C. de verb. signifi. si tamen verisimiliter appareat posse prędictam securitatem, & fideiussores præstare, bene poterit incarcerari, donec eam præstet, & in terminis ita tenet Alberic. in l. non est verisimile. ff. quod metus causa. Ias. in l. sancimus. C. de verbo. signi. fin. col. Confirmatur ex gl. singu. in l. 1. ff. qui satisda. cogan. vbi dicit, quod impotentia dandi fideiussores, quando res est dubia, probatur iuramẽto, & ita tenet, & declarat ibi Pau. Alexan. & Ias. & ita sæpe dixi, & consului in personis pauperum. Et ex superioribus potest deduci, & inferri, quod si aliqua meretrix, vel mulier inhonesta sit, & habitet in aliqua via publica, vel vicinia ciuitatis, vel oppidi, possunt alij vicini eius petere à iudice, vt eam expellat, ne occasione eius oriatur rixa, vel scandalum inter vicinos illo loco habitantes, ne & eos, filios, vel familias eorum inficiat. & in expresso ita probat textus in l. nullus. C. de summa Trinita. & fide ca. vbi habetur, quod hæreticus debet expelli de ciuitate, ne alios inficiat, & per eum ita tenet ibi Paul. de Cast. & Petr. de Vernia in addi. ad Iacob. Butr. collectarius in c. propter. de locato. 2. col. nu. 16. Cæpolla in tracta. de serui. 2. li. c. 5. & idem etiam est in leprosis, vel infirmis morbo pestilentiali secundum prædictos Doctores, & ita dixi, & consului in quæstione de facto, in causa mihi commissa in hac ciuitate. pro quibus facit etiam bonus text. in auth. de lenonibus, §. non enim permittimus. colla. 3.

ANNOTATIONES.

a Qvando quis fecit, & dictauit &c.] *Videto hac de re Did. à Cou. Rum. lib. 1. resolut. cap. 2. nu. 6. vers. 2. pag. 197. Placam lib. 1. delict. c. 3. nu. 2. Iul. Clar. in pract. §. vlt. q. 86. vers. libelli famosi, qui insuper rectè cum multis extraordinariis pœnis, duntaxat locum hodie ex vsu esse asserit, & si reuera nihil ab ordinariis statisque pœnis minimus deberet, quid enim turpius, fœdius, & quouis supplicio dignius: quam hominem absentem atque ignorãtem, sic calumniis traducere, vel traductũ atque ignominia nota conspurcatum non tegere, non celare, sed potiùs indicare ac pro virili palàm facere. quod autem noster Gomez. putat, eum etiam, qui tantum libellos famosos legit, et si eos alteri non enunciarit, extra ordinem tamen puniendum esse, id falsum, & durinsculum arbitror, repugnat enim apertè l. illa 1. C. de fam. li. & scita interpretum omnium doctrina infligendam pœnam negans, vbi à iure expreßim non infligitur.*

b Breuiter & resolutiuè dico.] *Videto quæ hac de re memoriæ prodiderunt Plac. delict. lib. 1. c. nu. 3. Alexand.*

1 *de Neno, consi. 82. nu. 5. Iul. Clar. in pract. §. iniuria, versi. item quaro, nec silentio prætereundum est, aut oblivio-*
2 *ni tradendum, quod eleganter, & acutè Horat. lib. 2. Serm. Satyr. 1. ad fin. sic inquit:*

Si mala condiderit in quem quis carmina, ius est,
Iudiciúmque esto, si quis mala: sed bona si quis
Iudice condiderit laudatur Cæsare: si quis
Opprobriis dignum latrauerit, integer ipse:
Soluentur risu tabulæ; tú missus abibis.

Quamobrem quicunque nostram hanc opellam leget, illum, precor, meum Ibin, A. A. nequam, nepharium, impium, exlegem, nebulonem, conuitiis summis dinexatum abominare, execrare, ac diris, furiisque omnibus denoue, quem hominum opprobrium, virtutis studiosorum infensissimum hostem ab hominum cætu atque ideò ab huius aura vitalis, quam inquinat, conspectu Deus Optimus Maximus quam certissimè auerruncet.

Aduertendum tamen, quod licet.] *Vereor, ne hæc nostri Gomezij animaduersio vera nõ sit, tum quod ex illa ingẽs cõuitiis aperitur fenestra, & vasta atque improbabilis cõuitiatoribus defẽsionis suppeditatur ansa: tũ etiã quia apud plerosq; omnes interpretes receptum est nihil iniuriã inferẽti profuturum, protestari se nõ cõtumeliã, iniuriave inferẽda animo id proferre, si ex aliis cõiecturis nõ idem probabiliter commonstrare possit, vt est Bart. recepta doctrina in l. si quis extraneus, in princ. nu. 3. & seq. ff. de acq. hær. quam frequenter placitam attestantur Soc. cons. 118. n. 5. li. 1. Iul. Clar. in pract. §. iniuria, versi. sed pone, & est notab. tex. cũ glo. in l. si cõuitij. C. de iniur. quocirca quauis causa ab hoc delicto, & eius pœnis excusare nec poterit, nec debebit, denique & delictũ, quod exprobrauit, & palã esse reip. interest ad pœnas fugiendas, probet, omnino requiritur, vt constat ex Boe. con. 4. n. 46. & 48. & hæc probatio facile eluderetur, si quauis iusta, vel iniusta credendi causa illius vices expleret. Nec obstat l. igitur, versi. & generaliter. ff. de li. causa. quia & lex illa nihil ad rem præsentẽ facit, & nihil in iure ineptius, ac perniciosius, quàm ex singulari aliquo casu generalẽ regulã architectari. Nec itẽ obstat, frequẽtius esse receptũ, vt à dolo quauis iusta, vel iniusta causa excuset, quod tradũt Doctores à nostro Gomez. in præsentia laudati, & alij ab eodẽ Gomezio supra de cõtract. c. 6. n. 2. ver. ii. limi. adducti, & grauissimus ac doctissimus præceptor meus Arius Pinel. in l. 2. part. 2. c. 3. n. 18 ad fin. C. de rescin. vend. & tex. ille probare videri potest. quia & si dolus in hac specie abesse censeri possit, culpa non abest, quæ meritis pœnis expiari debebit iuxta veram, & receptam traditionem Bal. in l. si plagij. nu. 2. C. ad l. Iul. de plag.*

Constantis & recti iudicis.] *Ex iis planè confirmari potest cõmune interpretum dogma, quod & quæ in præsentia dicũtur, nõ leuiter etiã confirmat, cõprobat, atque illustrat, iudices, tũ viros bonos regulariter, ac generaliter dici, tum censeri debere, quod crebris scribentiũ suffragiis constabilitũ affirmare ausim ex Ale. consi. 3. n. 8. lib. 1. Paris. consi. 168. n. 8. li. 4. Ruin. consi. 63. n. 1. lib. 4. Soc. Iun. consi. 7. n. 23. & cons. 121. n. 33. lib. 2. & ex plerisque omnibus interpretibus in l. continuus. §. cùm ita. ff. de verb. obligat. & in l. vir. bonus. ff. sol. sol. quidquid contra garriat Ioa. Coras. li. 4. Miscell. c. 22. quem & meritò damnat Menoch. de arbit. iud. in proœm. n. 10. & manifestissimè conuincit sacrosancta à iustissimo Mose promulgata lex de iudicibus deligendis, & creandis, subsequẽtia verba ex persona soceri ipsiusmet Mosis prudenter, ac diuinè faciẽs Exod. c. 18. Ac, inquit, prudẽter seliges ex omni populo viros fortes, Dei Optimi Maximi timorẽ præ oculis semper habẽtes, ac tum veritatis apprimè studiosos, tũ ab auaritia, & eruscationibus alienatissimos, quos cõstituas magistratus, &c. Cõsonat quæ Plato, ac Cicero passim, & quæ eleganter alicubi Aulus Gellius hac de re prodidere, nec quidquam obest, si forsan tales re ipse nostra ætate rarissimi conspiciantur, qui tamen non pauci conspiciuntur, quia de re agitur, cui & experientia non dissentiet, si homines administrandis magistratibus quærantur ac donentur, non hominibus capessendi magistratus indulgeantur, vel diuendantur.*

Emanuel Soarez à Ribeira, I. C.

DE CRIMINE STELLIONATVS.

CAPVT VII.

SVMMARIVM.

1 *Quid sit crimen stellionatus?*

FINALITER & postremo adde, quod omnia prædicta delicta publica, vel priuata, sint nominata, & specialia. Sed alia reperiuntur delicta generica, & innominata, quæ comprehenduntur sub nomine, & crimine stellionatus. textus est capitalis & expressus in l. 1. & per totum. ff. de crim. stellionatus. textus in l. 1. & per totum. C. eo. ti. & vtrobique commun. Doct. & adde quod dicitur crimen stellionatus ad similitudinem cuiusdam animalis
a stellionis, quod a erat serpens variis coloribus stellatus, & pictus. Sic delictum continet diuersa & distincta facta, propter maximam diuersitatem doli, quem homines in factis, & negotiis committunt, & committere possunt. ita Odofre. in rub. C. de crimine stellio. & ibi com. alij Doct. & casus, & exempla in quibus quis committit istud crimen stellionatus, sunt sequentes. Primus est, quando quis rem suam alicui obligauit, vel hypothecauit, & postea scienter non certiorando de tali obligatione, vel hypotheca, sed eam dolosè, & cum calliditate dissimulando alteri obligauit. text. est formalis, & expressus in l. 2. ff. de crimine stellio. & ibi communiter Doct. tex. in l. 1. C. eo. tit. quod tamen limita, & intellige, quando specialiter rem obligauit vel hypothecauit prædictis duobus, secus vero si generaliter obligauit vtrique bona sua, vt cõmuniter fieri solet, quia tunc non incidit in aliquod crimen, quia quodammodo esset tollere commercium. ita tenet solus Ang. in d. l. 1. C. de crimine stelliona. sed certè, salua eius pace, ego tenerem contrarium, quia in hypotheca, & aliis actibus, ex quibus quæritur, vel confertur ius, tãtum valet generica dispositio, quo ad genus, sicut particularis, quo ad speciem, vt in l. obligã-

obligatione,ff.de pignor. textus in l. fin.C.quæ res pig.oblig.po.vbi fortius probat tex.quod generalis est maioris potentiæ, quam specialis, cum extendatur ad bona futura, in quo ille textus est singularis, & vnicus secundum Doctor. ibi, quod intellige, quando res non sufficeret pro omnibus, secus aliàs, ita l.7. tit. 16.7. part. Secundus casus & exemplum est, quando quis imposuit maius precium tritico, vel alteri rei, quam valeret communiter in subbastatione publica, vel quouis alio loco, vt carius aliis venderetur, ita Bartolus in dicta l. 1. ff. de crimine stelliona. Tertius casus est, quando quis ostendit alicui aliquam rem alicuius generis, & bonitatis vendendam certo, & determinato precio, & postea ostendit sibi aliam eiusdem generis, sed non æquè & similis bonitatis in substantia. textus est in l.3. versiculo, sed & si quis. ff. de crimine stellionatus. & ibi communiter Doctores, & probat prædicta lex partitæ. Quartus casus notabilis & genericus fit, quando quis commisit dolum in preiudicium alterius in quolibet actu, vel contractu, quia vltra actionem ciuilem, quæ datur. & competit parti ad interesse per totum titulum.ff.& Cod.de dolo.tenetur etiam qui commisit dolum crimine stellionatus, vt pœna extraordinaria iudicis arbitrio puniatur. Ita probat textus in dicta l.1.ff.de crimine stellio. & ibi glos. ordin. Bartol. Alberic. Angel.& communiter Doctores, & idem probat, & disponit lex 7. & 8. titu.16.7. part. vbi per te vide alia exempla vsus criminis.

ANNOTATIONES.

a QVod erat serpens variis coloribus.] *Plin.li.30.ca.10.vafrum animal, lacerta haud dissimile, & guttis stellatis distinctum inquit. cuius etiam Apuleius Apoleg.1.& col.lib.9.c.7.meminere, illúdque instar reliquorum serpentium veluti suum senium exuere in literas miserunt.*

Emanuel Soarez à Ribeira, I. C.

DE EXILIO ET RELEGATIONE.

CAPVT VIII.

SVMMARIA.

1 *Si exilium imponitur, & non seruatur, qua pœna punitur.*
2 *An exilium vel tempus exilij censeatur perpetuum, vel interpolatum.*
3 *Si iudex imponit pœnam exilij dicendo, Condemno Titium ad tempus simpliciter, nulla facta mentione temporis, pro quo tempore videatur exulatus.*
4 *Durante tempore exilij, an possit iudex concedere licentiam redeundi.*
5 *Si exilium est impositum per iudicem ad beneplacitum & voluntatem suam, an mortuo iudice, vel ab officio remoto censeatur reuocatum exilium.*

1 SEd quia in delicto iniuriæ, & in aliis delictis in quibus imponitur pœna arbitraria, regulariter imponitur pœna relegationis, ideò volo istam materiam, & articulum notabiliter, & perfectè attingere & declarare. In quo resolutiuè dico, quod aliquando, &c.

Primò iudex imponit pœnam exilij ad certum, & determinatum tempus, & tunc illud debet condemnatus seruare, adeò, quod si fecerit contrarium, & ingrediatur locum à quo exulatus est, duplicatur sibi tempus exilij, quod superest. textus est formalis, & expressus in l. aut damnum. §. quisquis. ff. de pœnis. Cuius verba sunt, Quisquis autẽ in opus publicum dãnatus refugit duplicato tẽpore damnari solet, sed duplicare eum id tempus oportet, quod ei superest cùm fugit scilicet ne illud duplicetur quo apprehensus in carcere fuerit, & ibi ad hoc notat, & com.Bar.& com.Dd.facit tex.in §.temporales, Inst. de exce.& ibi gl.or. si verò per decennium sit exulatus, perpetuabitur exilium: si vero in perpetuum sit exulatus, punitur pœna mortis.tex. est in l. relegatorum, versi.planè.ff.de inter.& rele.text.in l. relegati.ff.de pœnis, & vtrobique com.Doct.& idem disponit l.10.tit.31.7.part.

Et adde, quod istud tempus exilij, semper censetur esse continuum, non verò interpolatum, argumen.tex.in l.capite 5.ff.de adulteriis, text. in l.relegati.ff.de pœnis, tex.in l.fin.§.quotiens.ff.de pub.& vectig.& in terminis ita tenet gl. singul.& vnica in rubric.ff.de diuer.& tempo.præscr. vbi ponit regulam & doctrinam generalem, quod in dubio omne tempus positum à lege est continuum, & non interpolatum, quam ibi ad hoc summè notant & commendant Doctor.& dicit vnicum. Imo.in clem.1.de in integ.rest.4.colu.Phi.Franc.in c.2. de tempo.ordin.lib.6.similis etiam gloss. est in cap.2.de tempo. ordi.lib.6.& ibi Doct.tenent etiam Ang. de Perus. Phi.Decius, & Moderni in l.si idem cum eodem. ff. de iuris.omni.iudic.nec obstat text.in l. Paulus.§.fi. ff.de libe. cau. vbi habetur, quod si dominus concessit libertatem seruo in vita, vel morte, si seruiat Titio per triennium, & medio tempore confugit, poterit complere illud triennium post reuersionem, & efficitur liber, imò etiam si dominus dicat quod seruiat per triennium continuũ, habet locum, & procedit illa dispositio.& ad hoc illum tex.reputat singu.& vnicum Roman.in l. fin.§. quotiens, de publi.& vecti.2.col.Ias. in l. si idem cum eodem. ff. de iuris. omni. iud. quia ad illum tex.dupliciter respondeo. Primo modo, quod procedit fauore libertatis, vel aliter, & secundo quod post reuersionem debet per triennium seruire, in quo non computatur primum tempus, ita singul. tenet, & respondet Phil. Decius in d.l.si idem cum eodem. ff.de iurisd. omnium iudicum. pro qua sententia & resolutione facit text.no.in l. cùm hæres.§. Stichus si hæredi. ff. de statuliber. vbi etiam in libertate tempus appositum sub conditione debet esse continuum, ex quo infero, quod tempus carceris, quod ponitur

blasphemanti per prag. 1. debet esse continuum. Item adde, quod si transacto tempore exilij dubitetur, an condemnatus illud impleuerit, vel non, ei qui asserit, proponit, vel deducit illud in iudicio causa intentionis suæ incumbit onus probandi, sicut in ætate allegata, in qua quis se fundat. ita probat textus in l. si minoré, C. de in integ. rest. & ibi com. Docto. & in terminis ita tenet Barto. in l. relega. ff. de pœnis. 1. col. & quæst. & ibi alij Doctor. item adde, quod tempus quo quis extitit in carcere non computatur in tempore exilij. tex. est in d. l. aut damnum. §. quis. ff. de pœnis, & ibi tenet Bart. & com. Docto. item adde quod nedum iudex potest ponere pœnam exilij, sed etiam ex causa potest delinquentem condemnare, vt si in tali loco, ciuitate, vel domo. text. est in l. fi. ff. de interdict. & rele. cuius verba sunt, Potest præses quendam damnare ne domo sua procedat, & ibi comm. Dd. item etiam potest condemnare, quod non accedat vel transeat per talem locum, vel viam. ita probat tex. in l. mortis, ver. sunt autem. ff. de pœnis, & tenet Bart. in l. quod iussit. ff. de iureiur. & ibi Moderni.

3 Aliquando, & secundu iudex imponit pœnam exilij ad tempus, dicendo, Condemno Titiũ in pœna exilij ad tempus nullo determinato tempore, & tũc intelligitur exulatus per tempus decem annorũ. tex. est sing. & vnicus in iure in l. sine præfinito. ff. de pœnis, cuius verba sunt, Sine præfinito tempore in metallum dato imperitia dantis decennij tempora præfinita videntur, & ad hoc reputat singularem, & fortè non alibi Bar. vbi notant, & commendant cæteri Doct. & illum text. ad boc reputat singularem, & vnicum Bald. in c. ex literis. de consti. pe. col. & ibi Feli. 6. col. num. 6. Idem Bald. in l. 1. C. de postulando. 1. col. in medio.

Aliquãdo, & tertio & iudex imponit pœnam exilij simpliciter, nulla facta mentione temporis, dicendo, Condemno Titium delinquentem in pœna exilij, & tunc intelligitur exulatus in perpetuũ. textus est qui sic debet intelligi in l. seruus. C. de pœnis, & ibi ad hoc notat & commendat Petr. Cynus, Barto. Alber. Bal. Ang. Saly. & comm. Doctor. confirmatur, quia iudex, vel officialis positus ad beneplacitum in dubio censetur perpetuus, textus est bene notandus in l. iurisperitos. ff. de excusa. tutor. facit etiam tex. in l. nisi finita sufficit. ff. de condi. indebi. & facit doctrina Bart. & communis in l. de pupillo. §. si quis ipse prætori, ff. de noui operis nun. 3. col. & q. vnũ tamen est, quod in omnibus prædictis casibus talis pœna exilij debet intelligi intra terminum, & locum iurisdictionis ipsius iudicis, qui sententiam protulit, non vero in alio, quod tamen not. intellige & declara de loco, & iurisdictione penitus extranea, in qua reus delinquens nullum habeat domicilium, secus tamen est, si in ea haberet domicilium, vt si iudex domicilij & habitationis condemnauit eum in pœna exilij, quia poterit dicere, & declarare vt condemnet eum in pœna exilij à loco originis. item etiam iudex loci vbi commissum est delictum poterit condemnare in pœna exilij à loco & iurisdictione vbi delictum est commissum, & à loco originis, & à loco habitationis. text. est valde notabilis & quotidianus in l. relegatorum. §. intercedere. cum §. seq. ff. de interdictis & relegatis, & ibi notat Bart. & com. Doct.

4 Item adde, quod durante tempore exilij non potest iudex concedere licentiam redeundi, sed solus princeps. text. est in l. relegati. ff. de pœnis. in fi. Cuius verba sunt: Et nemo potest commeatũ, remeatúmve dare, nisi imperator ex aliqua causa, & ad hoc notat & commendat ibi Bart. Alb. & com. Dd. idem Barto. in l. centesimis. §. fin. ff. de verbo. obliga. & ibi Ias. fin. col. Confirmatur, quia iudex postquam semel iudicauit functus est officio suo. tex. in l. iudex posteaquam. ff. de re iudicata. text. in l. cum quærebatur. eod. tit. tex. in l. Paulus, la 1. eod. tit. text. in l. diui fratres. ff. de pœnis. tex. in l. 2. C. de senten. ex peri. reli. vnde ex post facto non poterit sententiam tollere, mutare, nec in aliquo alterare. Item etiam confirmatur per text. singu. in l. 1. §. si quis vltro. ff. de quæstio. vbi habetur, quod si iudex condemnauit aliquem ad mortem, & post sententiam constet, & appareat de innocentia eius, non potest ipse absoluere, nec reuocare sententiam, sed requirendus est princeps, & ad hoc notat, & commendat ibi Bart. & com. Doct. & dicit singu. Salyc. in l. & si seuerior. C. ex quib. cau. infa. irro. pen. col. sed hodie in nostro regno ipse iudex potest absoluere, & sententiam propriam reuocare. ita probat lex 4. tit. 30. 7. par.

Aliquando, & quarto iudex imponit pœnam exilij ad beneplacitum & voluntatem suam, dicendo, condemno Titium in pœnam exilij, donec voluero, vel donec fuerit voluntas mea, talis sententia, & condemnatio bene valet. Sed dubium pulchrum, & necessarium est, an mortuo iudice, vel ab officio remoto, videatur reuocatum exilium, & videtur, quod non, imò quod in perpetuum duret, & remaneat Titius relegatus, argumen. tex. in l. centesimis. § fin. ff. de verb. oblig. vbi habetur, quod in contractibus si actus, vel dispositio confertur in voluntatem alicuius contrahentis per mortem, videtur nolle, & sic contradicere, & sic sẽtẽtia videtur recipere istam significationem propter sensum verborũ. vel aliter, & secundò videtur dicendum, quod talis pœna exilii sit ipso iure reuocata, & finita. primo, quia quando voluntas ponitur ad durationem & perseuerantiam alicuius actus, semper illa voluntas cessat, & finitur morte, textus est in l. 4. ff. locati, vbi si quis locauit, vel in precarium concessit alteri domum, vel rem, quoad vel donec voluerit, statim, quod moritur, censetur nolle & reuocare contractum, & ad hoc notat & commendat ibi Bartolus, Paul. Fulgo. & comm. Doct. tex. in l. mandatum. C. mandati. tex. in l. fin. ff. de solu. ergo in nostro casu, & q. eatenus durabit pœna exilij, quatenus durat voluntas iudicis, sed illa cessat per mortem, ergo, &c. Tertio pro hac parte facit text. in l. 3. ff. iudi. solui. vbi habetur, quod fideiussor, qui promisit soluere, quod iudicatum fuerit per certum iudicem, non tenetur soluere, quod iudicatum sit ab alio, imo, quod magis est, hoc procedit etiam si iudicatum fuerit per iudicem appellationis. tex. est in l. cum apud. ff. eod. tit. iudic. solu. quem ibi ad hoc reputat singu. Bart. Pau. & commu. Doct. facit tex. in l. fina. ff. qui sine manu. ad liber. perue. vbi si quis vendit ancillam pacto apposito, vt emptor manumittat, quando velit, dicitur velle per mortem: si vero dicatur, vt manumittat quàmprimum possit, modicum tempus spectatur, si vero simpliciter dicitur, quod manumittat, tunc tenetur infra duos menses manumittere, & idem disponit l. 45. tit. 5. 5. par. Quinto facit textus in l. idem Pomponius scribit, si frumentum. ff. de rei vend. vbi probatur, quod declaratio animi est personalissima, & non transit ad hæredes, & ibi notat gloss. or. & commun. Doct. text. in l. inter stipulantem. §. si Stichum. ff. de verb. obl. & in expresso istam senten. & conclusionem te-

net

net originaliter Petrus, in d.l. centesimis. §. fin. & ibi Bart. penult. colum. & quæst. Angel. Imo. Pau. Iaf. & commun. Moderni, Cyn. in l. fina. C. de contrah. empt. fin. colu. & q. & ibi Alb. Bal. Saly. & alij Doct. Sed his non obstantibus ego teneo tertiam cõtrariam sententiam, imò, quod tali casu exilium non sit perpetuum per mortem iudicis, nec sit reuocatum nec finitum, sed duret exilium eo modo, quo antea, & facultas, & voluntas reuocandi transeat ad successorem in officio. Primò, quia censetur idem tribunal, & iudicium, quod non spirat per mortem alicuius iudicis, sed transit ad alium, & primus iudex, qui posuit pœnam exilij ad beneplacitum, & voluntatem suam, nõ est ausus ponere ad suam propriam, tanquam priuatam personam, sed tanquam publicam iudicis, qui secundum qualitatem delicti possit exilium extendere, vel contrectare, & per consequens talis facultas, & voluntas debet transire in iudicem successorem in officio, argum. tex. in l. mortuo iudice. ff. de iudic. textus in l. proponebatur. eo. tit. iuncta gloss. ord. & commu. opin. tex. in l. meminisse. ff. de offic. proconf. & lega. textus in l. quod princi. ff. de leg. 2. tex. in c. quoniam cum Abbas. in materia de officio delegati. textus in l. annua. §. à Titia. ff. de annuis legatis. confirmatur ratione, quia in dubio semper actus, vel dispositio debet intelligi secundum qualitatem personæ proferentis, & non alias, vt in l. plenum. §. aquitij. ff. de vsu, & habitatione, & ibi gl. or. & com. Dd. Secundo principaliter pro hac mea sentent. & opinione facit tex. notabilis in proposito in c. si super gratia. de officio delegati, in 6. vbi disponitur, quod licet regulariter actus commissus iudici delegato, cesset, & finiatur per mortem delegantis, tamen si ille actus est accessorius, & executiuus ad ipsam causam principalem agitatam coram primo iudice delegante, non finitur nec extinguitur eius morte. confirmatur adhuc ratione, quia licet morte mandantis expiret mandatum, tamen quando committitur, & mandatur executio accessoria alicuius actus principalis, non expirat, nec finitur morte, tex. est singularis, & vnicus in l. fundi venditor. §. fin. ff. de acqu. poss. quem ibi ad hoc notat & commendat Barto. & commun. Doct. & reputat singularem, & furtè non alibi Pan. de Castro. nec obstant fundamenta contraria, pro communi opinione adducta, quia procedunt, & habent locum, quando actus, vel dispositio ponitur in animo, & voluntate alicuius priuatæ personæ, non vero aliàs, vt in nostro casu. nec obstat etiam tex. in l. 3. ff. iudicatum solui. quia loquitur in actu obligatiuo, ex parte personæ priuatæ proferentis, quæ expressè & specialiter se retulit ad certam sententiam à certo iudice proferendam, & nõ fuit animus, nec voluntas eius aliter obligandi, vnde necessario ad aliud non extenditur obligatio: secus vero in nostro casu, & quæstione, vbi actus fuit gestus à iudice tanquam à publica persona, & habuit respectum ad delictum & eius qualitatem, & in dubio eius virtus & effectus debet transire ad successorem in officio per fundamenta mea, & certè ista est vera, & iuridica opinio, & esset tenenda legendo, iudicando & consulendo.

ANNOTATIONES.

a ET illum ad hoc reputat sing. *Extellunt etiam hunc tex. Plat. in l. nemo, n. 6. & 8. C. de exact. tri-*
1 *but. Dec. in c. ex literis, nu. 10. de constit. Iaf. in l. 5. §. 1. nu. 38. ff. de re iud. & in §. curare. nu. 36. Insti.*
2 *de action. Ludou. Gomez. in §. quadam. nu. 22. ille eo. tit. & certè tex. hic in l. fine præfinito. 23. ff. de pœn. tum singularis haberi debet, tum intelligendus omnino est, si verum amamus, & iurisconsulti verba contorquere & ariolationibus fœdare nolumus, non solum cum iudex sententiam ita dixit, te ad tempus relego, seu in exilium damno, verum etiam cum simpliciter absque vlla temporum mentione in exilium aliquem condemnauit, nec argumenta in contrarium adducta quicquam obstabunt, cùm sit hic casus specialis, denique, & Accur. & alij non Proletarij interpretes, sic etiam non semel sensisse videntur; quicquid noster Gomezius aliter constituat.*

Emanuel Soarez à Ribeira, I. C.

DE CAPTVRA REORVM.

CAPVT IX.

SVMMARIA.

1 *Antequam reus capiatur, an requiratur quod constet verè & realiter delictum esse commissum.*
2 *In casibus in quibus debeant confiscari bona, an debeat fieri per iudicem descriptio bonorum delinquentis.*
3 *An, & quando possit quis capere delinquentem propria auctoritate.*
4 *In alieno territorio non potest iudex capere delinquentem.*
5 *Si iudex sequatur delinquentem à suo territorio in aliud, an possit ibi iudex delinquentem personaliter capere.*
6 *In casibus, in quibus iudex vel officialis potest capere delinquentem, licitè eum potest occidere, vel vulnerare, si se cum telo defendat.*
7 *Durante lite post publicatas attestationes, si constat de innocentia rei, an possit ante sententiam diffinitiuam à vinculis relaxari.*
8 *An reus captus pro delicto possit sub fideiussorib. relaxari.*
9 *Si reus promittit sub certa pœna se præsentare infra certum tempus, an transacto illo termino incidat in pœnam, si non sit præsentatus.*
10 *Iniustè captus, & detentus, an possit semper appellare etiam post decem dies.*
11 *Si reus captus effugit è carcere, an videatur confiteri delictum.*
12 *Si vxor maritum suum captum à carcere extraxit, an aliqua pœna puniatur.*

VIsa pœna cuiuslibet delicti, oportet videre ordine, & vtilitate qualiter perueniatur ad capturam ipsius delinquentis.

1 In quo articulo resolutiuè dico, quod quando iudex vult procedere contra aliquem ex officio suo, vel ad petitionem partis per viam accusationis, in primis oportet, quod constet delictum illud, de quo intendit quærere, verè & realiter esse commissum, & istud est capitale fundamentum totius iudicij, & ideò est bona practica, & consilium, quod quando homicidium, furtum, vel aliud simile delictum dicatur, & denuncietur esse commissum, iudex personaliter vadat, vel mittat officialem suum cum tabellione publico ad videndum, & verificandum hominem esse mortuum, vel furtum commissum, vel si tantum est offensus, vel vulneratus, inquirat, & reddatur certus, quæ vulnera habeat & in qua parte corporis, & faciat redigi in actis. tex. est capitalis, & expressus in l.1.§.item illud.§.ad Syllan. Cuius verba sunt: Item illud sciendum est, nisi constet aliquem esse occisum, non haberi de familia quæstionem, liquere igitur debet scelere interemptum, vt senatusconsulto locus sit, & ad hoc notat & commendat ibi Bartol. Alberic. Bald. Angel. Rom. Cuman. Ioann. Igneus, & idem probat textus in l. necessariò. §. primo. eodem titul. textus in l. inde Neratius. §. fi. ff. ad l. Aquil. tex. in l.1.§. si quis vltro. ff. de quæstion. textus in l. diuus Traianus. ff. de milit. testam. textus in l. si is. §. si tu Titium. ff. de furtis. tex. in l. si quis legatum. versi. cæterum. ff. ad l. Cor. de Fal. tex. in l. eius qui delatorem. versic. nec enim. ff. de iure fisci. text. in l.s. C. vbi causæ fiscales. tex. in l.3. C. de assessoribus, & vtrobique commun. Doct. confirmatur, quia quando lex, statutum, vel dispositio se fundat in aliquo subiecto, vel qualitate, prius & ante omnia, debet de illo constare, textus est in l. 4. ff. de fideicom. liber. textus in l.1. §. prægnantem. ff. de ventre in possess. mitten. tex. in l.1.§. hæc verba. ff. ne vis fiat ei, text. in l. 4. §. condemnatum. ff. de re iud. text. in l. is qui hæres. §. si quis dubitet. ff. de acquir. hære. tex. in l. qui hæreditatem, eod. tit. text. in l. hæres institutus, eod. tit. tex. in l. quidam. ff. de iure codi. tex. in l. si curialis. C. de episc. & cler. text. in l. non ignorat. C. qui accusa. non poss. confirmatur etiam ex doctrina Barto. & communiter in l. in illa stipulatione si calendis. ff. de verbor. obliga. iuncto text. vbi dicit quod ille, qui fundat se in aliqua negatiua, agendo vel excipiendo debet eam probare, & in expresso licet non ita bene fundet, istam senten. & conclus. tenet Bart. in fi. ff. de q.1. col. nu. 2. Bal. in l. si quando. C. vnde vi. 2. col. nume. 5. Pau. & alij Dd. in l. quotiens. §. si quis nomen. ff. de hæred. insti. Bal. in c. at si clerici, de iudic. 2. colum. num. 8. Angel. de Are. in tract. male. in parte fama publica præcedente, versicul. 15. tu iudex sis bene cautus, Gandinus qui valde commendat in eodem tractatu in rubrica de præsumpt. & iudic. 3. colum. Paris. de Puteo in tract. syndicatus, in par. confessio. 5. column. num. 5. Hippol. de Marsi. in l. 1. ff. de q. 2. colum. nu. 3. idem Hippol. in sua practica, fol. 2. 2. column. idem Hippo. in consil. suis. consil. 8. & consi. 12. & consi. 14. & consil. 40. Postquam verò constiterit delictum esse commissum, & verificatum sit per iudicem, vt suprà proximè dictum est, iudex recipiet summariam formationem per depositionem testium, & diligentem inquisitionem, & ille qui reperiatur culpabilis, statim personaliter capiatur, & incarceretur secundum qualitatem personæ, & delicti. & in tali summaria deformatione non debet pars, hoc est, delinquens citari propter timorem fugæ, quia aliàs nunquam sequeretur captura, nec possent delicta puniri. ita probat textus in l. nullus. C. de exhiben. reis, tex. in l. a. & per totum. C. de custo. reo. tex. in l. 1. & per totum. ff. eod. text. in l. s. & per totum. titul. 29. 7. par. & in expresso ita tenet & declarat Saly. in d. l. nullus. C. de exhibend. reis. 2. col. 5. no. idem Saly. in l. absentem. C. de accus. 3. colum. num. 9. Ange. de Are. in tracta. malef. in parte iudex commisit, 2. colum. vers. sed cauti iudices. Hipp. de Marsi. in sua practica. §. constante. 1. col. idem Hippo. in l. 1. ff. de quæst. 1. colum. num. 1.

Item adde, quod in casibus, in quibus venit imponenda pœna confiscationis, debet per iudicem fieri descriptio bonorum ipsius delinquentis, per modum inuentarij, coram tabellione, ne a bona pereant, vel occultentur in damnum fisci, & si iudici videatur, deponet ea penes aliquem tertium, qui habeat custodiam, & curam eorum, & ita quotidie fit, & practicatur, & in terminis ita probat tex. in l. fin. ff. de requi. reis, & ibi notat Barto. & communiter Doctores antiqui, textus in l. 1. C. eod. titu. & ibi notat & declarat Saly. 2. colum. nu. 5. text. in l. si quis intra. C. de bonis proscr. & ibi notat & commendat Bal. Saly. & alij Doct. in l. 1. §. pen. ff. de ventre in possess. mitten. tex. in l. fi. C. de bonis vacan. lib. 10. & ibi Doct. tenet etiam, & declarat Bart. in l. post contractum. ff. de dona. fin. colu. Platea in l. defensionis facultas. C. de iure fisci, lib. 10. 2

Item adde, quod nemo debet capere delinquentem propria auctoritate, nisi iudex, vel alius de mandato eius, vt hodie facit executor, & officialis publicus, ad hoc & similia deputatus, textus est in l. fin. C. de exhibendis reis. Cuius verba sunt: Neminem in iudicium exhibendum esse præcipimus, nisi de cuius exhibitione iudex pronunciauit. & ibi ad hoc notat & commendat gloss. ordinar. Odofred. Pet. Cyn. Iacob. Bar. Albe. Bald. Ange. Saly. & commun. Doctores. quod intellige quando est priuata persona: secus verò, si sit officialis publicus, quia ille talis capere potest delinquentem, etiam sine mandato, si reperiat eum in fragranti delicto. argumen. tex. in authen. de defenso. ciui. §. audiens, colla. 3. vbi habetur, quod iudex inferior, qui non habet iurisdictionem contra personam delinquentis, potest eum personaliter capere, & suo iudici præsentare. textus in l. si quid. ff. de offic. proconsu. & lega. imò quod magis est, iudex secularis, vel officialis eius potest capere clericum repertum in fragranti delicto, & suo iudici præsentare, per prædicta iura, & in expresso ita tenet Bart. in l. si quis in seruitute. ff. de furtis. 2. colum. & ibi Angel. de Peru. & alij Doctor. Bald. in authent. si qua per calumniam. C. de episc. & cler. 2. col. num. 4. idem Bald. in c. 1. §. si quis vero. el 1. de pace iura. firman. a. col. nume. 6. in vsib. feud. Abbas in c. cum non ab homine. de iudic. 4. colum. num. 15. & ibi commun. Doct. idem Abb. in c. vt famæ. de senten. excomm. & ibi commun. Docto. Anchar. & alij Doctor. in c. s. de foro compe. Angel. de Aret. in tracta. malefic. in parte fama publica præcedente, vigesimaquarta column. versicul. nota. Ias. in l. 2. ff. de iurisdict. omn. iud. quinta columna, numer. 16. & ibi alij Moderni. imò etiam quod magis est, partes offensæ, vel ille, cuius interest, poterit capere delinquentem in fragranti delicto, & ducere ad iudicem, argume. textus in l. capite quinto. ff. de adulter. textus in l. interdum. la 2. §. qui furem. ff. de furtis, per quæ iura ita tenet Baldus in d. l. fin. C. de exhibend. reis. colum. 1. numer. 1. imò adhuc, 3

huc, quod magis est, quilibet priuatus de populo potest capere delinquentem, & iudici præsentare, si reperiat eum in fragranti delicto, ita Bal. in d. ca. 1. §. si quis verò. el. t. de pace iura. firman. 2. col. nu. 6. idem Bal. per text. ibi in l. nec timorem. ff. quod metus causa, & ante eum idem tenet Bar. in l. cum eo. ff. ad l. Iul. pecu. 1. column. in fin. dicebat tamen Floria. in l. 5. ff. ad l. Aquil. hoc procedere, & esse verum in delicto publico, non tamen in priuato, quia cum non sit licita, nec permissa accusatio cuilibet de populo, à fortiori non erit licita captura personæ, sed nihilominus teneo primam opinionem tanquã veram & æquam, quia in punitione delicti etiam priuati vertitur fauor publicus, & iudex ex officio posset punire etiam non existente parte, vt suo loco dixi.

Item adde, quod in aliquibus casibus, & delictis specialibus, potest quilibet priuatus capere delinquentem, etiam ex interuallo, licet non reperiat eum in fragranti delicto, quos casus, & delicta numerat gloss. ord. & magistra. in d. l. fin. C. de exhiben. reis. & ibi commu. Doct. & enumerat lex 2. tit. 29. 7. parti. debet tamen iudici præsentare infra viginti horas, alias committit crimẽ priuati carceris. ita probat text. in l. capite quinto. ff. de adulte. & ibi not. & commendat gl. ord. Bart. & com. Dd. probat etiam text. in l. 1. C. de priua. carce. & ibi etiam not. & commeodat glo. ord. & comm. Dd.

4 Item adde, quod iudex, vel eius officialis, vel alius de mandato eius non potest capere delinquentem existentem in alieno territorio, imo si de facto sit captus, ante omnia relaxandus est, & debet poni in pristinum statum, quasi spoliatus naturali libertate. argum. text. in l. fin. ff. de iurisd. omn. iud. & ibi expresse tenet, & notat Bal. 2. lect. fin. colum. & alii Dd. text. in l. quia fit fugitiuus. §. item Celsus scribit. ff. de ædi. edict. & ibi not. Bal. Salyc. & alij Dd. facit etiam bonus text. in l. à diuo Pio. §. sententiam Romæ. ff. de re iud. vbi habetur, quod iudex vnius loci non potest facere realem executionem in bonis cõdemnati sitis in alieno territorio, nisi per literas requisitorias: ergo à fortiori non potest facere capturam personæ. probat etiam text. in auth. vt nulli iudicum. §. si vero quis comprehensorum. collat. 9. vbi disponitur, quod si quis deliquit in vno territorio, & se contulit in aliud, debet iudex delicti petere remissionem eius per literas requisitorias, text. in c. ex parte, de verb. signifi. & in expresso ita tenet magistraliter Bar. in quæstionibus suis. quæst. 6. incipiente Lapis.

5 Pulchrum tamen dubium est, si iudex, vel officialis insequatur delinquentem à suo territorio in aliud, an possit tunc ibi personaliter capere? & videtur, quod sic. argum. tex. in l. quod ait lex. §. quod ait. ff. de adulter. vbi probatur, quod quando finis habet necessariam causam cum principio, attenditur principium, & non finis. & ad hoc summè notat & commendat ibi Bart. & com. Docto. tex. in l. qui cum maior. §. 1. ff. de bonis liber. text. in l. damni infecti. §. Sabini sententia. ff. de damno infecto. cum simi. & isto fundamento, & consideratione istam sententiam, & conclusionem tenet Ange. de Peru. in l. Gracchus. C. de adulr. 1. colum. num. 4. Romanus in l. 1. §. occisorem. ff. ad Syllan. pen. col. num. 18. sed his non obstantibus contrariam sententiam, &

6 conclusionem tenet Bald. in l. sicuti. §. Aristo. ff. si serui. vendi. & ibi Ange. Flor. & com. Doct. Ang. de Aret. in tracta. malefi. in parte fama publica præcedente. 6. quæst. principali. Ioan. Tierrus in tractato de fuga. 2. colum. nu. 10. 8. volum. & ista opinio est verior, & tenenda per fundamenta, & rationes eorum, & ita practicatur.

Item adde, quod in casibus, in quibus iudex vel officialis potest capere delinquentem, potest etiam eum occidere, vel vulnerare, si telo se defendat, vel fuga, vel alio modo se subtrahat, argumeo. text. valde no. in l. si seruus. C. de his qui ad eccles. confu. vbi habetur, quod si seruus alicuius confugiat ad ecclesiam, potest inde extrahi per dominum, & si de facto resistat, & se defendat, potest licitè occidi, & ibi ad hoc notat & commendat Bar. Alber. Faber, Salyc. & commun. Doctor. Bald. in fin. C. de exhiben. reis. Idem Bal. in l. nec timorem. ff. quod metus causa. 1. lect. laco. & alij Docto. antiqui in l. 1. C. de his, qui latrones, vel aliis criminibus reos occultaueruni. Floria. in l. 5. ff. ad legem Aquiliam, Angel. de Aret. in tractatu maleficiorum. in parte fama publica præcedente. 18. colum. versicu. verum quia præcedentibus indiciis, vbi reputat singulare Hippolytus de Marsil. in l. 1. ff. ad legem Cornel. de sicar. 8. colum. num. 78. Item adde, quod carcer & vincula debent adhiberi secundum qualitatem delicti, & personæ. tex. in l. 1. C. de custo. reo. text. in l. fin. C. de accusa. ibi, habita tamen dignitatis æstimatione, & in hoc maximam curam & diligentiam debet habere iudex & custos carceris, quia non ita debet custodire nobilem, sicut plebeium, non ita senem, sicut iuuenem, non ita de die, sicut de nocte, quia carcer non ad pœnam, sed ad custodiam est inuentus, & sic qualitas eius totaliter residet in iudicis arbitrio, textus est formalis & expressus in l. aut damnum. §. solent. §. de pœn. ibi, carcer enim ad continendos homines non ad puniendos haberi debet, & ibi communiter Doctores. text. notabilis, & expressus in l. 1. versic. interea. C. de custo. reo. Cuius pulchra verba sunt: Interea vero reo exhibito, non ferreas manicas & iohærentes ossibus mitti oportet, sed prolixiores catenas, si criminis qualitas postulauerit, vt excruciatio desit, & permanet sub fida custodia, nec verò sedis intimæ tenebras pati debebit inclusus, sed vsurpata luce vegetari, id est, subleuari, & vbi nox geminauerit custodiam, in vestibulia carcerum, & salubribus locis recipiatur. Et idem probat lex 4. & 6. tit. 29. 7. par. item etiam bonus iudex & custos carceris curam debet habere incarceratorum, vt habeant omnia necessaria, & non deficiant sibi alimenta, nec subtrahenda est eis audientia, vt cum nullo loquantur, ita probat text. not. qui non ponderatur, nec à Doctoribus allegatur in d. l. 1. C. de custo. reo. in versicu. illud, ibi, aut subtracto audientiæ longa tabe consumere, & in expresso ita tenet Hosti. in Summa, de accusa. §. reo exhibito. prima columna. versicu. Masculi. Bonifacius in tractatu malefi. in titu. de carceribus priuatis. 1. colum. versic. & nota, quod est contra seueros iudices, qui contrarium faciunt. verum tamen est, quod si qualitas delicti, & personæ hoc exposceret, iudex potest pro eruenda veritate hoc facere. & ita practicatur per iudices peritos & expertos, qui à lege habent arbitrium inquirendi de delicto, & subtilem indagationem adhibere, argum. text. in leg. congruit. ff. de offic. præ. text. in l. de minore. §. tormenta. ff. de quæstio. ibi, & cognitionis subtilis diligentia affert.

7 Item adde, quod si durante lite post publicationem testium, constat de innocentia rei incarcerati, potest licitè à vinculis, vel carcere relaxari ante sententiam diffinitiuam. ita probat textus singularia

in l. nullus. C. de exhiben. reis, in fine, ibi, donec reperierit cognitio celebrata discrimen, & ibi notat, & commendat Bald. 2. colum. num. 2. Saly. fin. col. in e fin. & illum [e] tex. ad hoc reputat singu. Bald. in l. sed & si is. ff. de in ius vocando. 1. lect. & quæstione. post Iacob. quem allegat ibi Baldus in l. si quis post accusationem. ff. de testam. Alexan. in add. ad Barto. in l. 1. ff. de cust. reor. 2. colum. Paris de Puteo in tractatu syndicatus, in parte licet dicatur. 2. col. Hippolytus de Mar. in sua practica. §. quoniam. nu. 49. idem Hippolytus in §. attingam. 2. col. n. 16. gl. or. in l. 4. fol. 100. & illum tex. ad hoc reputat sing. & vnicum Rom. singulari 490. & idem disponit l. 13. tit. 2. lib. 3. ord. confirmatur, quia paria sunt, quod in aliqua causa sit lata sententia, vel conclusum in ea, vel, quod sit facta publicatio, text. est bene notandus in l. qui pene. versi. diuus. ff. de manumissionibus, & ibi ad hoc notat & commendat Benedictus de Plumbino, & alij Doct. tex. in l. si rem quam. versic. fin. ff. de eu ct. & ibi Doctores. tex. in l. quamuis indubitati. C. de adulte. & ibi notat Bald. & alii Doctor. & tradit Ias. in l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acq. possess. num. 109. & 110. Item adde, quod postquam delinquentes sunt incarcerati, debet custos, vel commentariensis in quolibet mense copiam delinquentium, nomina eorum, ætatem, & varietatem delictorum iudici offerre, vt iudex possit curam, & notitiam eorum habere, & melius & citius causas eorum diffinire, & determinare, text. est in l. fin. C. de custo. reo. & ibi gloss. or. & commu. Doct. & idem disponit lex 8. tit. 29. 7. par. sed hodie in nostro regno, tam in curia regali, & in cancellaria regia, quam etiam in omnibus ciuitatibus & locis huius regni communiter fit audientia publica cum ipsis incarceratis, certis diebus in qualibet hebdomada, vt melius & breuius causæ eorum diffiniantur, & ita fit in hac ciuitate Salmanticensi, in qua fit tribus diebus, vt expertus fui, & assistebam tanquam aduocatus pauperum.

8 d Item adde, quod [d] est pulchrum, & quotidianum dubium in materia, an reus captus pro delicto possit sub fideiussoribus relaxari? In quo articulo breuiter, & resolutiue dico, quod si ex tali delicto, pro quo est captus, veniat imponenda tantum pœna pecuniaria, & non corporalis, licite & iuste potest sub fideiussoribus relaxari, textus est in l. 1. ff. de custo. reor. & ibi Bart. & commun. Docto. tex. in l. 3. & 4. eo. tit. tex. in l. si quis pro eo. §. fin. ff. de fideiuss. tex. in l. si à reo. §. fi. eo. tit. tex. in l. eos. la 1. §. super his. C. de appella. text. in l. in minime. eo. tit. & vtrobique com. Doct. & idem disponit lex 10. titu. 29. 7. par. & in tantum hoc est verum, quod si iudex hoc casu nolit recipere prædictos fideiussores, sed reum in carcere detinere, committit contra eum crimen iniuriæ, & tenebitur ei in syndicatu actione iniuriarum. argumen. tex. in l. si vero pro condemnato. §. 1. ff. qui satisd. cogant. Cuius verba sunt: Qui pro rei qualitate euidentissime locupletem, vel si dubitetur, approbatum fideiussorem iudicio sistendi causa nõ acceperit, iniuriarum actio aduersus eum esse potest, & ad hoc notat & commendat ibi Bart. Ange. Pau. Alex. & commun. Doctor. si vero venit imponenda pœna corporalis, non potest nec debet relaxari sub fideiussoribus. text. est formalis & expressus in d. l. 3. ff. de custo. reor. ibi, nisi tam graue scelus ipsum commisisse constet, vt nec fideiussoribus, nec militibus committi debeat, & ibi communi. Doctor. & idem disponit lex 10. tit. 29. 7. part. confirmatur, quia & si velit, non potest se obligare fideiussor ad pœnam corporalem, qua tenebatur ipse reus principalis, cum nemo sit dominus membrorum suorum, vt in l. liber homo. ff. ad leg. Aquil. si vero de facto iudex relaxauit eum sub fideiussoribus, in casibus, in quib. venit imponẽda pœna corporalis, tunc si certam pœnam pecuniariam promisit fideiussor, illam tenetur soluere, si vero nullam certam pœnam promisit, tenetur pœna pecuniaria iudicis arbitrio, nisi consuetudo tali casu certam pœnam inducat. ita probat textus in d. l. 4. ff. de custo. reo. & ibi Barto. & communiter Doctor. & in effectu istam sententiam & resolut. ponit Bartol. & commun. Docto. in l. 1. ff. de custo. reo. Cyn. Salycet. & commun. Doctor. in l. pen. C. de custo. reor. Azo in Summa eiusdem tituli. in fi. gloss. Archi. & commun. Doct. in c. cum homo. 13. quæst. 5. Abb. Ancha. & alij Doctor. in rub. de fideiuss. Felin. in c. fina. de accusat. Ange. in tract. malef. in parte fama publica præcedente. 10. quæst. idem Ange. in parte pro quibus Antonius fideiussit. Gandinus in eodem tract. fol. 20. 2. colum. Hippolytus in sua practica in parte attingam. 1. & 2. colum. Bonifacius in tract. male. in tit. de carceribus. 2. col. vers. item nota. Pau. Grilan. in tracta. de relaxatione carceratorum, in rubri. de fideiussoribus eorum, Rodericus Soarex in legibus fori. fol. 109.

Dubium tamen est circa prædicta, an in casibus, 6 in quibus reus captus potest sub fideiussoribus relaxari, si ipsemet reus, qui est diues, promisit sub certa pœna se præsentare infra certum terminum, vel si non sit diues fideiussor promisit pro eo, an transacto illo termino, incidat in pœnam, si non sit præsentatus? & breuiter videtur dicendum, quod non, nisi infra terminum fuerit ille, qui se obligauit monitus, vel requisitus ab ipso iudice, vel parte, cui fuit facta promissio, vt præsentetur, & adimpleat promissa, ita probat textus notabilis in l. fina. C. vt intra certum tempus criminalis quæstio terminetur, vbi habetur, quod causa criminalis coram iudice tractata debet finiri, & terminari infra duos annos, alias iudex incidit in pœnam, de qua ibi. & tamen dicit ibi textus, quod hoc debet intelligi ita demum, si petatur à parte, ex quo textu sumitur talis regula, & conclusio generica, quod quãdo iudici imponitur pœna, si aliquid non fecerit infra certum terminum, debet intelligi, si fuerit monitus, & requisitus à parte, & ibi notant & commendant communiter Doctores, similis text. est in l. properandum. §. sin autem vtraque. Cod. de iudic. tex. in authen. hoc amplius. C. de fideicomm. tex. in l. debitoribus. ff. de re iudic. tex. capitalis, & generalis in l. 4. §. hoc autem iudicium. ff. de damno infect. Et in expresso, licet ista iura non allegat, istam sententiam, & conclusionem tenet Anton. de Butr. in c. pen. de iudic. 2. colum. num. 11. & ibi Abb. Panormi. penult. colum. num. 19. idem Abb. in c. finem litibus. de dolo & contumacia, pen. colum. nume. 34. Paul. de Castr. in rubr. C. quomodo & quando iud. Alexand. in l. properandum. 2. colum. num. 8. C. de iudic. Feli. in c. sin autem de rescriptis. 3. colum. nume. 4. Platea in l. penult. C. de annonis, & tributis, lib. 10. 1. colum. num. 4. Hippolytus de Marsi. in sua practica causarum criminalium. §. nunc videndum. 2. colum. versi. qui mino. Paul. de Castr. in consiliis suis, conclusio. 166. Ias. in l. vniuersa. Co. de precibus imperato. offerend. 2. colum. num. 6. Hippolytus de Marsil. in rubr. ff. de fideiusso. 28. colum. nume. 144. Ripa in l. 4. §. hoc autem iudicium. ff. de damno infecto. 2. colum. nume. 10. Confirmatur etiam ex illa singulari

singulari doctrina Innoc. in c. extirpandæ. de præbendis.1. col. in medio, vbi dicit, quod in dispositione negatiua ad hoc, vt quis incidat in pœnam, requiratur monitio iudicis, & ibi sequitur & commẽdat Hosti.pen.col.In.An.fi.col.Card.3.col.Antn.fi. col. Abb.fi.col.Imo.5.col.Anch.2.col.dicens, quod illa theorica, & doctrina alibi melius non inuenitur, & communiter alij Docto. Archi. in c. 2.5.q.1. Bald. Imola & Moderni in l.si mora.ff.solu. matri. Alexan.in l.ita stipulatus.ff.de verb.obli.4. col.nu. 13.additionator Ang.de malef.in parte, quas si non soluerit.5.colum. versic. sed aduerte. Felinus in c.2. de magistris,1.colum.nume.4.nec huic sententiæ & conclusioni obstat illa gloss. singularis in iure, iuncto textu in l. 1. C. de his quibus vt indignis, vbi tenet, quod si hæres non vindicauerit mortem defuncti infra tempus, infra quod facere potuit, priuatur hæreditate. ex qua gloss. colligitur notabilis theorica, & doctrina, quod in factis, & delictis negatiuis, ad incurrendam pœnam sufficit, quod labatur tantum tempus, infra quod cõmode actus potuit expediri, & ad hoc illam gl. summe notat & commendat ibi Bart.2.colum.nu.4. Paul.de Cast.2. col.num.6. Salyc.2. col.num.9. Alex.2.col.nu.7.Ias. 3.colum.num.7.Iacob. de S.Georg. 2.colu. num.12. Bar.in l.in cogitatione.ff.ad Syllan.& ibi Ro.& alij Docto.Alex.in l ita stipulatus, de verbor.obligat.5. col.nu.12.Felinus in c.2.de magistris.2.col. quia respondeo sequentibus modis: Primo, quod illa gloss. debet intelligi in pœna, quæ venit applicanda fisco, cuius fauore committitur mora re ipsa, ab eo, qui nõ impleuit factum infra tempus, in quo commode potuit implere.argum.tex. in l.in minorum. C. in quibus causis restitutio in integrum non est necessaria, iuncta lege respublica. C.ex quibus causis maiores, & iuncta gl.ord.& comm.opin. in §.ex maleficii s.Inst. de act.versicu.item mixta, in verbo, iudicium, & ita respõdet Saly.in d.l 1.C.de his qui. vt indig. Vel aliter, & secundo respondeo, quod illa gloss. & eius doctrina, & conclusio procedat, & habeat locum, quando ex officio incumbit alicui facere, quia tunc tenetur ad pœnam eo ipso, quod transiuit tantum tempus, infra quod commode potuit facere, & non fecit. ita Paul.de Castr.in d.l.1. C.de his quib.vt indig. Vel aliter, & tertio respondeo quod illa glos.& eius doctrina procedat, & intelligatur, quando actus requirit celeritatem, vt in vindicanda morte defuncti, quia debet fieri infra tempus, in quo hæres commode posset, alias incidit in pœnam. ita Romanus in l.cognitione.ff.ad Syllan. Vel aliter, & quarto respondeo, quod illa gloss. & eius conclusio concordet cum opinione Innoce. & intelligatur secundum eam, vt vtroque casu requiratur monitio, & post eam requiratur, quod transeat tantum tempus, infra quod commode actus fieri potuit. Alexan. in l.ita stipulatus. ff.de verbor. obligat.4. colu. Felin. in c.2.de magistris. 2.colum. in fine. Sed certè neutra solutio mihi placet, nec concludit. Vnde aliter, & quinto modo illa gl.& eius conclusio potest intelligi, vt procedat, & habeat locum in amissione, & priuatione alicuius lucri delati, quod non consequitur hæres, nisi prius vindicauerit mortem defuncti infra tempus, infra quod commodè posset. Doctrina vero Innocen. & communis procedat, & intelligatur in pœna exigenda ab eo, qui non fecerit, & ex suo patrimonio soluenda, quo casu ad eam incurrendam requiritur monitio. Sed nec ista solu. concludit, nec satisfacit, quia apertè est contra tex. in authen. de hære. & Falcid.§.si quia autem non implens. Colla.1.& in dict. authen. hoc amplius. C. de fideicomm. Vnde finaliter, & 6. potest dici, quod glos. & communis opinio, in dict. l. 1. procedat & habeat locum, quando ex tali negligentia, & omissione committit quis delictum, vt in casu ibi proposito, quando hæres non vindicant mortem defuncti: secus vero alias, quando nullum resultaret delictum. quia tunc requiritur monitio, & hoc est de mente Bart. in dicta l.in cognitione. ff. ad Syllan. Sed his non obstantibus in quæstione, & articulo, ego teneo contrariam sententiam, imò, quod si reus captus, vel fideiussor pro eo promisit præsentare infra certum terminum sub certa pœna transacto illo termino, statim incidit in pœnam si non sit præsentatus, sine aliqua monitione, quia cum illa promissio, & obligatio habeat diem & pœnam, meritò incidit in moram, & pœnam per lapsum eius, argumento textus cui non potest responderi in l. magnam. C. de contrah.& commi.stipu.text. in c. cum in cunctis.§.cum vero de electione, tex. in ca. 2.de conce. præben.text. in c. licet Canon. de electione, libr.6. text. in l.2. C. de sponsal. & vtrobiq; communiter Doctores. probat etiam text. magis in specie in ca. potuit. de locato, & conducto, vbi probatur, quod emphyteota, qui non soluit canonem, infra biennium, cadit in commissum, licet non fuerit monitus, nec requisitus tex. in l.2.C. de iure emphy. Nec obstat text. in d.l. fin. C. vt intra certum tempus crimin. quæstio. termi. iuncta communi opinione, quia loquitur, & procedit in obligatione inducta à lege contra iudicem, vel officialem, vt sententiam proferat, vel aliquem actum faciat intra certum tempus ad vtilitatem partis, quia debet intelligi instante, & petente parte. Secus vero est in eo, qui proprio contractu, & conuentione astrictus, & obligatus est, se vel alium infra certum terminum præsentare, vel quid aliud facere, quia statim lapso termino, tenetur, & incidit in pœnam sine alia monitione, vel interpellatione. Secundo non obstat illa singularis doctrina, & conclusio Innoc. communiter recepta in capit. extirpandæ. de præbendis, quia dupliciter respondeo. Primo modo, quod ista promissio de præsentando, de qua loquitur quæstio nostra, non consistit in facto negatiuo, sed in affirmatiuo, quo casu non militat, nec loquitur illa doctrina Innocen.& ita ipse dicit, & declarat ibi. Vel aliter, & secundo respondeo, quod illa doctrina, & conclusio Innocent. loquitur, & procedit, quando dispositio negatiua non habet diem, nec certum & determinatum tempus: secus vero si haberet, vt in quæstione nostra, quia tunc per lapsum eius promissor incidit in pœnam, vt iuribus supra per me allegatis, & ita etiam expresse dicit, & declarat Innocent. in dict. c. extirpandæ. de præben.1.col. post medium. Dubium tamen est circa prædicta, si reus captus sit relaxatus sub fideiussoribus, qui promiserunt illum infra certum terminum præsentare, vel quando per iudicem peteretur, & postea talis reus de nouo fuit captus, & incarceratus per iudicem, qui aufugit de carcere, & modo iudex petit à fideiussoribus, vt illum præsentent, vel soluant pœnam promissam, an teneantur. in quo articulo breuiter, & resolutiuè dico, & teneo quod si talis reus postea fuit captus, ex eademmet causa, ex qua tenebantur fideiussores præsentare, ex ipso remanent liberati, quia debitor excusatur, quando ab alio est facta solutio, argumento textus in l.soluendo. ff. de negot. gest. Cuius verba

sunt. Soluendo quis pro alio, licet inuito, & ignorante, liberat eum, textus in l. solutionem. ff. de solutio. textus in §. 1. institut. quib. mo. tol. obligat. textus in l. cum seruum pecuniam. ff. de verbo. obligat. si vero talis reus postea fuit captus ex alia diuersa causa, vt quia aliud delictum commisit, & aufugit è carcere, tunc fideiussores non remanent liberati, quia non est facta solutio debiti. Consilium tamen est, quod hoc casu compareant dicti fideiussores coram iudice, & petant, & requirant, quod habeant illum pro præsentato, quia nolunt amplius teneri ex sua promissione, quia tunc statim remanent liberati, licet postea aufugiat, quia ista protestatio, & præsentatio verbalis debet sibi prodesse, cum alia actualis, & realis non possit fieri, quod est notabile, & quotidianum in practica, & in expresso istam senten. & conc. tenet Ioan. Andr. in addit. ad Specula. in titu. de accu. §. sequitur. 4. co. versicul. item quæritur. Angel. de Perus. in l. 2. §. qui exhibendi. ff. de custo. reo. 2. col. nume. 5. Barba. in rubri. de fideiuss. 1. col. nu. 4. Hippol. de Marsil. in rubri. ff. de fideiuss. 27. col. nu. 142. gl. ord. vbi dicit, habuisse de facto, in l. 4. titu. 3. libr. 2. foro legum in verbo, por. fiador.

10 e Item adde, quod iniustè detentus, & incarceratus potest semper appellare, etiam post decē dies à tempore mandati, de capiendo, vel à tempore capturæ, quia grauamen est continuum, & successiuum. ita singulariter tenet Bald. in l. 2. C. de episc. audi. 3. col. 2. quæst. idem Bal. in l. 1. in fin. C. senten. rescin. non po. Paul. de Cast. in l. cum qui. §. in popularibus. ff. de iureiur. fin. col. & ibi Alex. fina. col. Ias. pen. col. idem Ias. in l. prætor ait. §. fin. ff. de ope. no. nun. 3. col. nu. 9. Abbas, & alij Doct. in c. ex parte. el 1. de appella. Docto. etiam in c. dilectus. el 2. de rescript. Ang. de Are. in tract. male. in parte, qui iudex dictum Gaium detinere, & carcerari iussit. 3. col. versi. quæro, aliquis captus est. Hippo. de Marsil. in sua practica. & attingam. 3. col. versic. vlterius scias, & menti habeas, &c.

11 f Item adde, quod si reus captus fugiat è carcere, videtur confiteri delictum, & punitur eadem pœna, ac si vere, & realiter probaretur delictum, tex. est singula. in l. pen. ff. de custo. reo. & ibi gloss. ordi. in verbo, puniendi. Bart. Alber. Ange. & communiter Doct. Faber, in l. ad cōmentariensem. C. eod. titu. & ibi Salyc. & alij Docto. Spec. in titul. de præsumpt. §. species, versi. violentia. Alb. & Doct. antiqui in l. succurritur. ff. ex qui. cau. ma. Ang. de Are. in tract. male. in parte fama publica præcedente. 31. col. versic. tertio quid, &c. Bonifacius in eo tractatu in titul. de carceribus. 2. col. ver. item no. Ias. in l. admonendi. ff. de iureiuran. 2. lect. nu. 241. & ante eum ibi Bal. 5. col. num. 5. Roma. 12. col. num. 70. idem Roma. in lege Cornelia. ff. ad Sylla. 2. colu. Feli. in c. nullus. de præsumpt. 2. col. num. 3. Pau. Grillan. in tract. de relaxatione incarceratorum, in rubric. de fuga incarcerati. 1. q. 2. col. numero 7. & 3. colu. versi. sequitur. Io. Tierrus in tractatu de Fuga, col. 2. versi. 3. &c. 8. volum & idem expresse disponit lex 13. titu. 29. 7. par. Quod primo extende, vt procedat, & habeat locum, etiam si fuga, & effractura carceris non habeat consummatum effectum. ita probat text. in dict. leg. penu. ff. de custo. reo. & ibi expresse tenet Albe. & Angel. de Peru. Secundo extende vltra Doctores, vt procedat etiam si talis reus fugiens sit innocens, & velit probare contrarium, nam licet alias fictè confessus possit innocentiam suam probare, vt in l. fin. §. fi. ff. de bonis eorum qui ante sen. mor. sibi consci. & tenet Bald. in l. ita demum. C. de procura. fin. colu. & ibi alij Doctores, tamen hoc casu talis reus fugiens nō potest probare contrarium, sed dato, quod sit innocens, debet puniri eadem pœna delicti. ita probat text. in d. l. penult. ibi, & quamuis innocentes ex eo crimine inueniantur, & idem probat prædicta lex partitar. Sed certè iste videtur dubius, & rigorosus intellectus, quia in criminalibus semper iura requirunt liquidam, veram, & certam probationem, luce clariorem, vt imponatur pœna corporalis, vt in l. absentem cum ratione. ff. de pœnis, & in l. singuli. C. de accusat. cū simi. item etiam, quia imo, & si quis vere, & realiter esset confessus delictum, posset probare contrariū, & sic innocentiam suam, & constando de ea non posset puniri, text. est formalis, & expressus in l. 1. §. si quis vltro. ff. de quæstio. text. in l. 2. Co. de custo. reo. item etiam, quia si hoc esset verum, frustra esset inuentus titulus de effractoribus, qui punit reos fugientes è carcere, item etiam quia tex. in d. l. pen. dicit, & præcipit, quod talis reus fugiēs grauius deinceps custodiatur, ergo si iam esset punitus pro delicto, non esset necesse amplius custodire, vnde potest dici, quod tex. in d. l. pe. ff. de custo. reo. intelligatur, quod reus captus puniatur propter suam effractionem carceris, licet delictū principale non commiserit, sed innocens reperiatur: & cum pœna effracturæ non sit à iure determinata, erit arbitraria, & ea imposita deinceps grauius custodietur pro delicto principali, & iste est verus, & realis intellectus illius text. & idem probat tex. in l. prima. ff. de effracto. & expilato. & in terminis postea reperi, quod istum intellectum tenet Ioannes Igneus in l. 3. §. subuenitur. ff. ad Sylla. num. 70. vnum tamen est, quod dato, quod cōmunis intellectus sit verus, debet intelligi, quādo reus aufugit cum violentia & effractura ostij, vel vinculorum, secus vero si reperiat ostium apertum, & fugiat, quia tunc leuius, & mitius punitur, text. est in d. l. 1. ff. de effracto. & ibi communiter Docto. item adde, quod si reus captus fugiat è carcere, vel seipsum interfecerit, vel vulnerauerit, semper præsumitur dolo, vel culpa ipsius custodis, vel cōmentariensis, nisi probet contrarium, quia ratione officij assumpti teneretur ad custodiam, text. est in l. fi. ff. de custo. reo. ibi ergo si casu, custodia defuncta fuisse dicatur, testationibus id probandum est. & ibi ad hoc notat & commendat Albe. Ange. & com. Doct. & per illum text. ita tenet glos. ord. in l. cum ita legatur. §. species. in gloss. 1. de legat. 2. & ibi communiter Doctor. Ang. de Are. in tracta. male. in parte fama publica præcedente. 31. col. versicu. secundo quæro. & ibi eius additionator. confirmatur, quia quando quis ratione officij etiam priuati tenetur custodire, vt argentarius, tabellio, pastor, vel similis, non excusatur probando mortem, casum, vel amissionem rei, sed tenetur probare, quod non dolo, vel culpa sua contigit, sed casu fortuito. text. est in l. si quis ea argentariis. §. prætor ait. ff. de edendo, ibi, si naufragio, vel ruina, vel incendio, vel alia simili causa rationes perdidisse se probat. & ibi Bartol. & communiter Doctores. textus in l. si quis fundum. §. imperator. ff. locati, & ibi gloss. ordin. Bartol & communiter Doctor. tenet etiam gloss. ordi. in d. l. cum ita legatur. §. species. ff. de leg. 2. & ibi Bartol. Bald. & commun. Doctor. quo casu talis custos, vel commentariensis tenetur eadem pœna, qua tenebatur reus principalis, qui aufugit. text est in l. ad commentariensem, versic. 1. C. de custo. reo. Cuius

verba

verba sunt: Nam ipsum volumus huiusmodi pœna consumi, quia obnoxius docebitur fuisse, qui aufugit, & ibi notat & commendat Pet. Cinus, Iacob. Bart. Albe. Bal. Ang. Sal. & commu. Doctores. Nec obstat, si dicas, quod quando quis non commisit delictum dolo, sed tantum culpa, vel quando ex præsumptionibus quis punitur, & non ex vera, & liquida probatione, non tenetur, nec punitur quis pœna ordinaria delicti, sed mitiori extraordinaria, argumento text. cum materia in capit. afferte. de præsumptio. cum simil. & dixi plenè, & magistraliter suo loco, quia in præsenti tenetur talis custos ratione officij suscepti secundum Doctor. in d. l. ad commentariensem.

12 Quę omnia videntur limitanda pręterquam si vxor, quę nimis amat maritum, mutatis vestibus, industria, & calliditate maxima maritum suum incarceratum pro graui delicto exemit, & extraxit à carcere, imponendo ei suas vestes muliebres, & sumendo sibi proprias vestes mariti, & remanendo in carcere loco mariti: nam attenta obediencia quę debetur marito, & attento intenso, & maximo amore, videtur excusanda, saltem à pœna ordinaria, argumento text. in l. liber homo, la 2. ff. ad leg. Aquil. & in l. si qui puteum. §. si tutoris, ff. quod vi aut clam. vbi habetur, quod seruus, vel filius excusatur à delicto in leuioribus, licet non in atrocioribus, propter reuerentiam, & obedientiam debitam patri, vel domino. & istud delictum, vel mandatum de mutandis vestibus, non censetur de atrocioribus, nec reperitur in iure cautum, confirmatur etiam auctoritate Diuina, Genesis tertio: Sub viri potestate eris, & ipse dominabitur tibi. & in terminis ita tenet Floria. in d. l. licet homo. Paris de Pu. in tract. Syn. in parte an si plures. fi. col. Pala. Rub. quem vide in sua repetitione. c. per vestras. de dona. inter virum & vxorem. fol. 30. 5. co. cum seq.

ANNOTATIONES.

a 1 2 Ne bona pereant, vel occultentur.] *Videto hac de re omnino doctissimum & diligentissimum Pinel. in l. 1. 2. part. nu. 24. cum seq. C. de bon. mat. cui addes etiam de communi sententia dubitasse Ias. in l. si fideiussor. §. vlt. col. 2. nu. 28. ff. qui satisd. cog. & prudentissimi Pinel. sententiam amplectitur, quamuis etiam nonnulli neoterici contrarium ex improbabili vsu proponant. quod autem Accur. in l. 1. in verb. annotandus ff. de requi. reis. existimat hanc bonorum descriptionem adnotationem dici, falsum atque absurdum est. quamuis vulgus interpretum vbique ibi sectetur: est enim propriè adnotatio iudicis decretum in acta redacta ad reum absentem requirendum, vt eleganter probat Franc. Duar. li. 2. disput. c. 8. cum quo facit l. pe. in prin. & l. vlt. ff. de requi. reis. vbi descriptio bonorum ab adnotatione disertè distinguitur.*

b Contrariam sententiam.] *Hanc etiam secundam & contrariam opinionem sequuntur, & affirmant receptã Barb. consi. 26. in fi. lib. 1. Aegid. Boss. in pract. in tit. de cap. nu. 34. & Iul. Clar. in pract. §. vlt q. 2. ver. vlt.*

c Et illum text. ad hoc reputat sing.] *Est certè notabilis, & apprimè æquitati, ac publicæ vtilitati consentaneus tex. hic, quem etiam celebrat Hippo. in l. vnam. nu. 75. C. de rap. virg.*

d Quod est pulchrum & quotidianum dubium.] *Videto hac de materia Matth. de Affl. in consti. Neap. rub. 10. nu. 3. Rhod. Suarez in allegat. vol. fol. 693. quem laudat latè, & diligenter hanc etiam rem agens, Iul. Clar. in pract. §. vlt. q. 46. vers. plerumque. cum sequent.*

e Potest semper appellare.] *Idem affirmant Paris. in tract. de Synd. in ver. appellatio. Fran. in c. super eo. 2. & cap. ex parte. 1. de appellat. Nic. Ant. Granat. Brixiensis, vir & eruditionis, & doctrina nomine, ac morum integritate mihi charissimus in addit. ad praxim Vestry lib. 7. c. 3. litera q. nu. 56. nec certè res hæc vllis dubia esse debet, cum generaliter receptum sit vbicumque in diet grauamen infertur, seu, vt Doctores fantur, successiuum*
2 *est grauamen, appellationis tempora proferantur, ac latissimè dilatentur, vt asserit doctissimus, ac diligentissimus præceptor meus Arius Pinelus in l. 1. 2. par. c. 1. nu. 27. C. de rescind. vend.*

f Item adde quod si reus captus.] *Videto hac de re Boer. decis. 285. nu. 9. Duen. Reg. 393. Roland. consi. 7. nu.*
1 *47. li. 1. Iul. Clar. in pract. §. vlt. q. 21. ver. tertio autem modo. vbi non satis rectè nostrum Gomez allegat. nec enim*
2 *Gomez conclusioni communi reluctatur, sed tantum inquit probationem in contrarium non debere excludi. qua in re certè multum cum illo facit æquitas, nec tex. in l. pe. ff. de custod. reor. quidquam aduersatur, quia vere de effractionis pœna exaudiri debet, & l. vlt. §. vlt. ff. de bonis eorum qui ante sententiam. luculenter eandem promouet, probat, atque euincit sententiam.*

Emanuel Soarez à Ribeira, I. C.

QVANDO REVS GAVDEAT IMMVNITATE ECCLESIÆ, ET PRIVILEGIO PRIMAE TONSVRAE.

CAPVT XI.

SVMMARIA.

1 *Quando reus gaudeat immunitate ecclesiæ.*
2 *Casus in quibus delinquens non gaudet immunitate ecclesiæ.*
3 *An & quando, delinquens gaudeat priuilegio prima tonsura.*
4 *Coniugatus an gaudeat isto priuilegio prima tonsura.*
5 *Si reus delinquens tempore cõmissi delicti non erat clericus prima tonsura, & postea recepit primam tonsuram, an iudex laicus possit cognoscere de e-*

...sus delicto, an ecclesiasticus.

6 Si aliquis fecit delictum cum clerico, an laicus gaudeat priuilegio clerici, vt iudex ecclesiasticus cognoscat de delicto laici.

7 Clericus primæ tonsuræ si declinauerit iurisdictionē iudicis sæcularis, an perdat officia regalia.

1 ITem etiam vtiliter, & necessario quæro, an & quando reus delinquens gaudeat immunitate ecclesiæ, vt ab ea non possit extrahi: & an & quando gaudeat priuilegio primæ tonsuræ, vt per iudicem sæcularem nō possit capi: & si de facto capiatur debeat ad iudicē ecclesiasticū remitti.

Et in primo art. resolutiuè dico, quòd regulariter omnis reus delinquens gaudeat immunitate ecclesiæ, vt ad eam confugiens post delictū nō possit ab ea extrahi. text. est in l. præsenti. C. de his qui ad ecclesias confugiunt. tex. in c. sicut antiquus. 17. q. 4. tex. in c. de raptoribus. 36. q. 1. tex. capitalis in c. inter alia. de imm. eccle. & idē disponit l. 2. tit. 11. 1. part. adeo quod non potest per iudicem sæcularē inhiberi, ne ibi dentur alimenta, & omnia necessaria. tex. in d. l. præsenti. ibi, vt ei aliquid aut victualium rerū vel vestis negetur, aut requies & idem disponit prędicta lex partitæ, quod extende, vt procedat etiamsi fugiat ad clericum portantem per viam corpus domini nostri Iesu Christi, quia etiam gaudet immunitate ecclesiæ, licet iure expressum non inueniatur. Primo, quia est longè dignius, quā ecclesia materialis. Secundò, quia ecclesia habet hoc priuilegium propter ipsum Christum, & confirmari potest auctoritate euangelica Matth. cap. 9. vbi mulier, quæ patiebatur fluxum sanguinis tāgens fimbriam Domini nostri fuit salua. & his considerationibus ita determinat Hosti. Abb. & comm. Dd. in c. sane. de celebratione missarum. Idem Hosti. in summa de immu. eccles. 7. colum. num. 12. Imo. in clemen. 1. de pœn. & remi. 2. col. nu. 10. Summa angelica in parte immunitas. §. 28. Ioan. Tierrus in tractatu fug. 1. n. 8. & 8. vo. tractatuum. Io. Fab. in §. fi. Inst. de his qui sunt sui, vel alie. iur. 2. col.

2 Quod tamen limita, & intellige, pręterquam in casibus sequentibus. Primus est, quando talis reus delinquens sit publicus latro, quia ille non gaudet immunitate ecclesiæ. text. est in d. c. sicut antiquus. 17. q. 4. tex. in d. c. inter alia. ibi, & hoc verū est, nisi publicus latro fuerit. & idē disponit l. 4. ti. 11. 1. par. aduertendū tamen, quod publicus latro dicitur ille qui in itinere publico, vel mari cōmisit furtum, ar. tex. in l. capitaliū. §. grassatores, & §. famosos. ff. de pœnis. quo casu aggrauatur pœna, quia vt plurimū tale furtum non perpetratur sine homicidio, vt in dictis iurib. vnde hoc casu propter grauitatem criminis non gaudet immunitate ecclesiæ. ex quo deducitur & infertur, quod si fur vel latro commisit simplex furtum in alio loco, gaudebit immunitate ecclesiæ. & ita tenet Inno. & comm. Dd. in cap. inter alia. & probat text. in c. de raptoribus. 36. q. 1. vbi raptor mulieris gaudet immunitate ecclesiæ, quod est grauius delictum, quam rapere rem particularē bonorū alterius, quod tamen intelligo præterquam si commisit tria, vel plura furta, quia tunc posset extrahi de ecclesiā, quia per talem consuetudinem efficitur famosus. arg tex. in d. §. famosus, & in authen. sed nouo iure, iuncta gloss. ordi. & commun. opi. C. de seruis fu. Secundus casus est, quando talis reus delinquens sit nocturnus, depopulator agrorū, qui segetes, vel messes deuastat. text. est in d. c. inter alia, & ibi commu. opi. Doct. & idem disponit prædicta lex 4. titu. 11. 1. parti. Cuius ratio potest esse, quia tale delictum tendit in graue damnum totius reipublicæ consumendo, & deuastando fructus terræ, ex quibus alimenta percipiuntur, vnde propter grauitatem delicti hoc statutum est. Tertius casus est, quando talis reus commisit delictum in ecclesia, quia tunc non gaudet immunitate eius, text. est in auth. vt liceat matri, & auiæ. §. quia vero ita. colla. 8. Cuius ratio, quia non est æquum, nec iustum, priuilegium, vel beneficium recipere ab ecclesia, vel persona quā offendit. Cuius verba sunt, Non enim debent huiusmodi personæ in venerabili loco munimen habere, quem ipsi per scelus proprium despexerunt. & ibi notat & commendat Ange. & alij Docto. text. in c. fin. de immu. ecclesia. & ibi comm. Doct. & idem disponit prędicta lex 4. tit. 1. 1. part. confirmatur etiam ex text. cum ratione in l. auxilium. §. in delictis. ff. de mino. Cuius verba sunt, Et non sit ætatis excusatio aduersus præcepta legum ei, qui dum leges inuocat, contra eas committit. Et adde quod hoc casu iudex sæcularis est iudex competens de tali delicto, non verò ecclesiasticus, vt probant prædicta iura, & in expresso ita tenet Bart. in l. si cui. §. fi. ff. de accusa. 1. colum. nu. 3. Sal. in authen. item nulla communitas. C. de epis. & cler. 1. colu. num. 4. Bal. in l. si quis in hoc genus. eo. ti. 2. colum. num. 2. Abbas qui bene declarat in d. c. inter alia. de immu. eccle. pe. col. num. 29. & ibi cōmu. Doct. idem Abbas in c. fin. eo. tit. Ang. de Male. in parte scalis Sancti Petronij, & ibi eius additionator. Quarto limita & intellige, quando talis reus ex proposito, & sua libertate fugit ad ecclesiam, secus tamen est si per iudicem, vel eius officialem ducatur ad carcerem, vel ad furcam per ecclesiam, vel locum sacrum, quia per hoc non gaudet immunitate ecclesię, quia ille transitus non est in consideratione, cum reus delinquens ibi non fuerit in plena libertate sua, sed detentus & oppressus à iudice, argum. text. nota. in leg. si quis post hanc. C. de ędific. priua. vbi habetur, quod illud quod non potest tolli, nec extrahi de aliquo certo loco, potest aliūde portari, licet transeat per illum locum prohibitum. & ad hoc notat & commendat ibi gloss. ordin. Iac. de Areti. Cinus, Alb. Bald. Ange. Sal. & comm. Docto. Bar. in l. cætera. §. sed & si quis, in fin. ff. de lege. 1. & ibi Moderni. & in expresso in nostra quæstione & materia ita tenet Archi. in c. sicut antiquus. 17. q. 4. Hypolytus de Marsil. in l. vnica. C. de raptu virgin. 2. colum. num. 15. Pala. Ru. vbi reputat singulare & quotidianum in sua repeti. cap. per vestras, fol. 22. 1. colum. Quinto limita, pręterquam si quis commisit homicidium vel delictum proditoriè, vel aleuose, quia tunc non gaudet immunitate ecclesiæ, ita probat text. in ca. 1. de homicidio. Cuius verba sunt: Si quis per industriam occiderit proximum suum, & per insidias ab altari meo auellet eum, vt moriatur. & ibi tenet gloss. ordin. Abbas antiquus, Innocen. Hostien. Anto. Ana. & Felinus. Innocen. in cap. inter alia. de immuni. eccles. 1. colum. in fin. Faber in §. item lex Cornelia de sicariis, Institu. de publicis iudic. & ibi Platea 2. column. Guido Papę in decisionibus suis, decisione 121. vbi dicit, quod in quæstione de facto, ita fuit consultum, & decisum, per omnes auditores parlamenti. & ita etiam fuit iudicatum, & decisum in cancellaria de Valladolid ab auditoribus regalibus contra quosdam ciues Zamorenses, qui proditoriè, & aleuose quendam decurionem occiderunt, & sic bene nota, quod

quod tantùm ille qui casu, & impetu homicidium vel delictum fecit, gaudet immunitate ecclesiæ, non verò ille, qui fecisset proditoriè, insidiose, vel aleuose. Sed aduertendum quod contraria opinio videtur verior, imò, quod indistinctè talis homicida, vel delinquens gaudeat immunitate Ecclesiæ, etiamsi proditoriè, vel aleuose fecerit. Primò, quia textus in d.cap.inter alia expresse, & genericè disponit, quòd omnis delinquens gaudeat immunitate Ecclesiæ, etiamsi grauia delicta perpetrauerit. Secundò, quia ille textus specialiter excipit duos tantùm casus, si sit publicus latro, vel depopulator agrorum, ergo in aliis remanet firma regula in contrarium. Tertiò facit textus in cap fin. eo.tit.de immu.ecclesiæ, vbi alter casus excipitur & probat apertè, quòd ille, nec alter casus non comprehendebatur in d.cap.inter alia, & in terminis licet non ita bene fundet, ita tenet Abb.Panor. in d. c.1.de homicidio.1.col.nu.1.& ibi Io.And.& Anch. & ad text.in d.c.1.de homicidio.potest respponderi, quòd loquitur in clerico homicida, qui per hoc c. pellitur ab altari per depositionem ordinis & beneficij, vel aliter & secundò, quod loquatur in laico & in clerico, vt pro tali crimine euellatur ab altari, primò ab ecclesia per excommunicationem, secundum prædictos doctores. Et certè in puncto iuris illa secunda opinio videtur verior, sed cùm alia opinio contraria sit communis, non esset recedendum ab ea in iudicando, & consulendo, maximè quod continet æquitatem. vnum tamen est pro declaratione prædictorum, quòd in casibus in quibus talis reus delinquens non gaudet immunitate ecclesiæ, non debet ab ea extrahi per iudicem laicum, sed per iudicem ecclesiasticū, qui postea debet tradere ipsi iudici laico. ita probat tex.in authen.si quis e .C.de adult. & ibi tenet Sali.1.col.6.not.& Augustinus in addi.ad Angel.de malefic.in parte in schalis Sancti Petronij, Ioannes Tierrus in tractatu de fuga,2.col. nume. 9. in secundo verò articulo, an & quando reus delinquens gaudeat priuilegio primæ tonsuræ, vt per iudicem sæcularem non possit capi, nec puniri, & si de facto capiatur, debeat remitti ad iudicem ecclesiasticum, breuiter & resolutiuè dico, quod talis reus delinquens gaudet beneficio clericali, vt non possit conueniri coram iudice laico, sed coram iudice ecclesiastico, adeo quod non possit huic priuilegio renunciare, quia introductum est in fauorem totius ordinis clericalis, textus est capitalis & expressus in capit. cùm non ab homine, de iudici.textus in capit.si diligenti, de foro compet.text.in c.continua, & in c. placuit, & in c. clericum nullus.& in c.inuiolata.11.q.1. & quasi per totam illam causam, & quæstionem, text. in c. cum clericis, & in authen. statuimus. C. de episcop. & cleric.textus in authen.de sanct.episcopis.§. si quis con.colla.9.text. in authen. vt cleri. apud proprios episcopos prim. tim conueniantur, per totam collat. 6.cum similibus, & vtrobique commu.Doct.

4 Quod procedit etiamsi sit coniugatus, dum tamen cum vnica & virgine, non vero cum vidua, vel corrupta, & tonsuram, & habitum decentem deferat.textus est in cap.vnico de clericis coniugatis, lib. 6. adeo quod non sufficit quod vir talem credebat & reputabat, quando cum ea contraxit, si verè sit corrupta, secundùm communem opinionem ibi.& tenet glos ord.& ibi Doctor.in c. nemo 32.distinct.vnde quando talis reus est captus à iudice laico, vera & communis practica est, quod faciat comparere coram iudice ecclesiastico, & petatur inhiberi laicum ante omnia, probando titulum clericalem, & similiter quod contraxit cum vnica & virgine, & non corrupta, vel saltem quæ communiter talis reputabatur, & obtinebit, nisi ex aduerso probetur contrarium secundùm communiter Docto.in d.c.vnico, & probat text.expressus in c.si iudex laicus, de sent.excom.lib.6. Dubium tamen est si priùs ipse deflorauit, & postea cum ea contraxit, an gaudeat priuilegio? & dicendum est, quod sic.& ita tenet glos.ord.& com.Doct.in d.c. vnico. Hodie tamen in nostro regno talis reus delinquens coniugatus, vel non, debet portare, & deferre habitum clericalem & tonsuram tempore perpetrati delicti, & ante per quatuor menses, aliàs non gaudebit tali priuilegio. ita disposuit Alexander Papa in Bulla, super hoc catholicis regibus Hispaniæ concessa, quæ habetur, & est incorporata in pragmatica 21.cum seq.lib.pragmaticarum.

Quæro tamen circa prædicta, si reus delinquens tempore commissi delicti non erat clericus primæ tonsuræ, postea verò recepit primam tonsuram, an iudex laicus possit & debeat cognoscere de eius delicto, an vero iudex ecclesiasticus? & resolutiuè dico, quod iudex laicus, quia in delictis, quo ad pœnam imponendam, semper attenditur tempus delicti commissi, non verò tempus sententiæ. textus est not.& expressus in l.1. ff. de pœnis, & ibi notat, & commendant Doct.probat etiam text. in l. iniuriarum æstimatio.ff.de iniuriis, vbi habetur, quod si quis passus est iniuriam ab alio, & postea vilior, vel nobilior factus sit talis offensus, non debet attendi in æstimatione iniuriæ tempus sententiæ, sed tempus illatæ iniuriæ.facit etiam tex. in leg.doli.§. fin.ff.de seruo corrupto, text.in leg. si quis decurio. versic.fina. C.ad l.Corn. de falsis, vbi habetur, quod licet decurio non possit torqueri, tamen si commisit falsitatem antequam esset decurio, bene potest torqueri, & sic dignitas, vel qualitas superueniens in persona delinquentis post delictum commissum non excusat à pœna, vel tortura, & ibi notant & commendant Doct.quod reputo notabile. 5

Item quæro si reus merè laicus commisit delictum cum alio clerico primæ tonsuræ, vel cuiuslibet ordinis, vel cū alia persona priuilegiata, an gaudeat priuilegio clerici socij sui, vel alterius personæ taliter, quod vterque debeat conueniri coram iudice ecclesiastico, vel iudice personæ priuilegiatæ? & videtur, quod sic. Primò ne continentia causæ diuidatur, & ne sequatur absurdum, si variæ, vel contrariæ sententiæ proferantur.argum. text.in l.nulli. C.de iud.in l. 1. & 2. ff. de quibus rebus ad eundem iudicem eatur. Secūdo, quia magis dignum semper debet retrahere ad se minus dignum. textus est in cap. quod in dubiis, versic. fina.de conse.eccle.vel alta.textus in c.sacris. de sepulturis, textus in c. non æstimemus.13.q.2.textus in cap.per tuas, de arbitris, text.in l.quæ religiosis.ff.de rei ven. text.in l.si alieni. ff. de solu. text. in l. eum qui ædes, ff.de vsucap. text.in l.si communem.ff.quemad.serui. ami. & facit glos.no.& or.in c.fina.§.fin.de iure patro.lib.6. & doctrina Bart. & com.in l.præcipimus.§.eodem obseruando. C. de appella. & faciunt ea; quæ latè accumulat Georgius Natan.in c. quamuis pactum. de pactis in 6.53.col. & Ias.in l. si emancipati. C. de colla.3.col.num.5. Tertio facit text. bene ponderatus in l.vtrum.ff.ad l.Pomp. de parri. vbi habetur, quod si filius cum extraneo occidit patrem, vterque tenetur pœna parricidij, quem text. in suo casu reputat ibi mirabilem & vnicum Alber. Quarto facit 6

tex.in l.fin. C. de accusa. vbi disponitur, quod confessio quam facit reus raptus de socio criminis, non valet, quia forsè dolose & falso hoc assereret, veniam delicti sperans, ex persona nominati, ergo apertè vult, quod si verè essent socij criminis, & probaretur, gauderet vnus priuilegio alterius. Et in expresso, licet non ita bene fundet, istam sent. & con. tenet Socin. in l. cùm senatus. ff. de rebus dubiis. fin. col. in fin. & dicit ita fuisse obtentum in practica in q. de facto. & esse bene notandum pro liberando amico à pœna mortis, tenet etiam Marianus Soc. In c. 2. de mutuis petitionibus. 15. col. nu. 30. vbi exaltat & valde commendat, & ante eos ita tenet originaliter Antonius de Prato veteri in l. 1. in fi. ff. quæ sent. sine appella. resc. Thomas de Ferraria in cautelis suis, cautela decima. Fel. in c. 1. de præscrip. 4. col. Hippo. de Marsiliis, consi. 67. penult. col. nu. 62. Sed his non obstantibus ego teneo contrarium, imò quòd laicus delinquens cum clerico, non gaudet priuilegio sui consocij, sed quilibet potest conueniri & puniri à suo iudice proprio, per sequentia. Primò, per textum notabilem, in l. si quis vxori, versic. 1. ff. de furtis, vbi habetur, quòd si vxor fecerit furtum marito cum alio socio extraneo, ipsa non tenetur pœna furti, sed bene tenetur & punitur socius extraneus, & non iuuatur beneficio & priuilegio vxoris. Secundò facit textus in l. si quis perferendum. §. fin. eo. titu. de furtis, vbi probatur, quòd si duo, vel plures committunt aliquod delictum, & in vno subest qualitas augendi pœnam, & in alio cessat, quod in vno debet per iudicem augeri, in alio verò non, & ad hoc notat & commen. ibi Bar. & com. alij Doct. Tertiò probat etiam text. in l. minoribus. C. de his qui. vt indig. vbi probatur, quòd si plures accusantur & condemnantur per iudicem ordinarium de eodem delicto, vnus eorum appellauit, & alter non, licet suspendatur sententia lata contra appellantem, vel per iudicem superiorem reuocetur, tamen bene potest statim exequi contra socium non appellantem, & ibi ad hoc notant & commendant Bald. & alij Doctores. Quartò etiam facit, quia in qualibet persona de pluribus committentibus delictum, reputatur diuersum & distinctum delictum, argum. text. cum materia in l. 1. C. de cond. fur. ergo quilibet possit & debeat coram suo proprio iudice, & sua competenti pœna puniri, nec obstant iura & fundamenta supra in contrarium adducta, quia loquuntur & procedunt in rebus & causis connexis & inseparabilibus, quod non est in nostro casu & quæstione, & in terminis istam sententiam & conclusionem tenet Ancha. in cap. cum non ab homine, de iud. 2. colum. in fin. & eam ego sequor tanquam veriorem, deliberatione præcedente, & ita dixi & consului iudicibus ordinariis, in quæstionibus occurrentibus de facto, & vidi communiter practicari in isto regno, & apertè probat lex noua 123. in ll. stili.

Adde tamen pro complemento materiæ, quod 7
hodie in nostro regno clericus primæ tonsuræ, qui declinauerit iurisdictionem iudicis secularis, & habuerit recursum ad ecclesiasticum, amittit officia regalia, & redditus eorum. ita disponit lex 8. & 9. ti. 1. lib. 3. or. cum simil. & earum occasione semper delinquentes timent se præsentare coram ecclesiastico. Sed aduertendum pro earum declaratione, quia videtur, quòd non teneat, nec valeat earum dispositio, sed prorsus sit nulla, quia tendunt contra libertatem ecclesiæ, & clericorum priuilegia, arg. textus in cap. quæ in ecclesiarum, de consti. & ibi communiter Doctores. textus in cap. ecclesia sanctæ Mariæ, eod. tit. textus in authent. cassa & irrita. C. de sacros. ecclesi. text. in l. 2. titu. 3. 1. ord. sed hoc non obstante contrarium est tenendum, imò quòd dispositio prædictarum legum valeat & teneat, quia iura in contrarium adducta debent intelligi, quando lex, vel statutum auferret clericis directè, vel indirectè aliquod ius, vel priuilegium inductum à iure communi canonico, secus verò si auferat ius, vel priuilegium, quod habent, & sibi prouenit ab ipsis Regibus vel Dominis statuentibus, quia tunc bene valet & tenet eorum dispositio, & hoc casu propriè loquuntur & procedunt prædictæ leges regni. & in expresso ita tenet & declarat Paulus de Cast. in l. si quis curialis. C. de episc. & cleri. 1. colum. num. 5. vtile tamen remedium ad illas leges, pro euitanda earum pœna erit, vt ipse reus delinquens non declinet iurisdictionem iudicis secularis, sed iudex ecclesiasticus ex officio suo petat & declinet, argum. text. in c. si iudex laicus alicuius, de sent. exco. lib. 6. ibi, vel curia ipsa eum tanquam suum clericum repetat. item etiam sicut dominus pro seruo, vel pater pro filio, vel abbas pro monacho admittitur pro suo interesse: ita ipsemet iudex ecclesiasticus admittitur pro suo clerico subdito, & isto fundamento & consideratione istam sententiam & conclusionem tenet expresse Barto. in l. penult. §. ad crimen. ff. de pub. iud. 4. colum. numer. 9. idem Barto. in l. 2. C. de accusa. Bal. & alij Docto. in l. ab administratione. C. de legatis. Abb. Panorm. in cap. si diligenti, de foro com. fin. colum. & q. & ibi alij Doctores.

ANNOTATIONES.

QVod tamen limita & intellige.] *Consulito hac de materia, si quando forsan opus erit, Remig. de immu. eccles. Did. à Cou. Run. lib. 2. resolu. c. 20. pract. Iodoci cap. 106. & latè ac diligenter hac de re agentem Iul. Clar. in pract. §. vlt. quæst. 30. per totum.*

Emanuel Soarez à Ribeira, I. C.

QVALITER FORMETVR ACCVSATIO.

CAPVT XI.

SVMMARIA.

1 *In accusatione an ponatur mensis & annus, & nomen Imperatoris, vel Regis.*

2 *Si accusator posuit in libello mensem & annum, & locum commissi delicti, & postea non probat illo mense & anno & loco esse commissum, an possit sequi condemnatio.*

3 *An in causis criminalibus requiratur concl.*

4 *An accusator teneatur ponere in libello diem & horam commissi criminis.*

5 *An ad instantiam & requisitionem accusati teneatur accusator ponere in libello diem & horam criminis.*

6 *Si accu-*

6 *Si accusator in libello ponit diē, & horam commissi criminis sponte & non compulsus, si non probat illo die & hora esse commissum, an sequatur condemnatio.*

7 *Si qualitas delicti, quæ aggrauat pœnam, non sit posita in libello an sequatur condemnatio.*

8 *An pendente iudicio possit accusator ponere qualitatem delicti, quæ aggrauat pœnam, quando nō fuit in libello posita.*

1 ITem principaliter quæro, qualiter formetur accusatio. In quo articulo breuiter & resolutiuè dico, quod postquam reus delinquens est captus, requiritur, quod proponitur contra eum solennis accusatio in scriptis, quæ contineat personam accusatoris & accusati, nomen Imperatoris, vel Regis, annum, mensem, locum commissi delicti, & ipsum delictum, de quo fit accusatio. text. est capitalis & expressus in l. libellorum. ff. de accusa. & ibi notat gloss. ord. Reine. Bar. Alb. Angel. & comm. Doctor. text. in l. penult. C. de accusat. & ibi etiam gloss. ordin. & commun. Doctor. text. in c. fi. §. libellorum. 2. q. 8. & ibi Archid. & canonistæ, & idem disponit lex 14. tit. 1. 7. par. & l. 5. tit. 20. lib. 4. for ll. cuius ratio potest esse, vt per talem solennitatem designetur grauitas delicti, & quodammodo indicatur terror ipsi delinquenti. Item etiam, vt resultet clarior probatio & liquidatio delicti commissi ex mente prædictorum iurium, & Doctorum, & in tantum hoc est verum, quòd si talis solennitas non seruetur, processus sit ipso iure nullus, & reus debet absolui ab instantia iudicii, & accusator condemnari in expensis reseruato iure accusandi, vt iterum possit solenniter agere, ita probant prædicta iura, maximè textus in d. l. libellorum. versic. quod si libelli. Cuius verba sunt: Quod si libelli inscriptionum legitimè ordinati non fuerint, rei nomen aboletur, & ex integro repetendi reum potestas fiet. probat etiam textus in l. si maritus, la 2. §. fina. versicu. fina. ff. de adulter. vbi habetur, quod si maritus simul accusat adulterum, & adulteram, cùm de iure non possit, non valet nec tenet accusatio, nec processus, sed iterum potest agere, & accusare de nouo. Confirmatur etiam, quia sic est in ciuilibus, in quibus si ex aliqua causa, vel defectu libellus, vel processus sit nullus, absoluitur reus ab instantia iudicii, & actori reseruatur integrum ius, quod ante habebat. textus est in l. 1. ff. si mensor falsum modum dixerit, & ibi gloss. ordinar. textus in l. habebat. ff. de institoria. textus in l. Bebius. ff. de pactis dota. & tradit magistraliter Bartolus in l. 1. ff. de edendo, penult. colum. numer. 12. & ibi communi-
a ter Moderni. Idem Barto. in l. edita actio. C. eod. tit. & ibi etiam Docto. imo [a] sententia lata per iudicem super tali libello inepto est ipso ipso iure nulla. gl. est singula. & vnica in §. 1. Instit. de obligationibus, titul. generali in gloss. fin. in fin. quam ibi ad hoc reputat singul. Angel. fina. col. & cæteri Doctores. reputat etiam singularem & vnicam Bald. in l. actori. C. de rebus creditis. fina. colum. Aduertendum tamen, quod hodie in nostro regno non requiritur talis solennitas accusationis in criminalibus pro forma, imò, si omittatur processus valet, & tenet, & potest sequi condemnatio, licet de consuetudine semper ponatur, quia proceditur tantùm attenta veritate, & ea probata. ita disponit lex 11. titu. 1. lib. 3. ord. quæ licet loquatur in ciuilibus, tamen eadem ratio est, & militat in criminalibus, & ita seruatur in practica. Confirmatur etiam, quia quando duo, vel plures casus æquiparantur à iure, depositum in vno, censetur etiam depositum in alio. ita probat textus iuncta gloss. fin. in l. si quis seruo alieno suaserit. ff. de furtis & seruo corrupto, & ibi notat & commendat Bald. & gloss. in authen. non obseruato. C. de testamen. & ibi glossa etiam, & commun. opin. in l. quod vero contra. C. de legibus, quod est verum, & procedit etiam in materia correctoria, & exorbitanti, secundum prædictas glossas, & Doctores, ibi. ergo apertè idem dicamus in nostro casu, quod [b] b sicut in ciuilibus non attenditur solennitas iuris in procedendo, sed sola veritas, ita etiam dicamus in criminalibus.

2 Quæro tamen iuxta hoc, si accusator posuit in libello mensem, & annum, & locum commissi delicti prout de iure tenetur, & non probauit illo mense, anno & loco esse commissum, sed alio tempore, vel loco, an possit sequi condemnatio? & videtur dicendum, quod non: sed, quod necessario debeat sequi absolutio, quia hoc casu tempus, & locus sunt de forma, & substantia accusationis, & libelli, ergo & probationis, vt dictis tribus iuribus probatur. item etiam, quia diuersitas temporis, vel loci inducit diuersitatem delicti, & per consequens non reperitur probatum factum, vel delictum, quod est propositum, & deductum in iudicio, argu. text. in l. denunciasse. § quid tamen. ff. de adult. probat etiam text. in l. habebat. ff. de institoria, textus in l. 1. ff. si mensor falsum modum dixerit, & in expresso ita tenet Bald. in l. 1. C. qui accus. non poss. 13. col. nu. 68. Salyc. in l. penult. C. de accusa. 2. col. num. 9.

3 Vnum tamen est, quod in tali libello, vel accusatione non requiratur conclusio, vt pars dicat, & concludat in fine libelli, quare peto reum delinquentem puniri in tali pœna, vel genericè in pœna, quæ pro tali delicto à iure est imposita, nam licet in ciuilibus causis pro forma requiratur conclusio, vt in l. vt fundus. ff. communi diuidundo, & in l. fin. C. de fideicomm. liber. & in l. Pomponius. ff. de negot. gest. & in cap. licet Heli. de symonia, & in clemen. sæpe. de verborum signification. per quæ iura ita tenet Bartol. in l. 1. ff. de edendo. 1. colum. num. 6. & ibi commun. Doctores, præcipuè Ias. 3. colum. idem Bart. in l. si prius. ff. de noui oper. nunc. 8. col. in medio. idem Bar. in l. 1. ff. de excep. 3. colum. numer. 5. idem Bar. in l. Aurelius. §. Sticho. ff. de libe. lega. Bal. in l. edita actio. C. de edendo. 1. lectu. 11. col. num. 33. & ibi comm. Docto. idem Bald. in l. 1. C. de pet. hære. in fin. Innocen. in c. super literis, de rescriptis, 2. col. num. 3. Abb. & commun. Canonistæ in c. 1. de libelli oblatione, Angel. in §. omnium. Inst. de act. penult. col. & ibi Ias. 18. col. numer. 128. idem disponit lex 40. tit. 2. 3. part. Confirmatur, quia sicut apud Dialecticos argumentum bene formatum consistit in maiori, minori, & conclusione, ita apud nos libellus bene, & aptè formatus consistit in prædictis solennitatibus. Item etiam, quia conclusio declarat, ampliat, restringit ipsum libellum, & petitionem, & ex ea apparet qualiter præcedentia intelligantur. Item etiam, quia quando vnum narratur, & ponitur in libello, aliud petitur in conclusione, potius attenditur, quod petitur in conclusione, quàm illud quod continetur in libello & facti narratione secundum prædictos Doctores vbi supra, tamen in criminalibus non requiritur aliqua conclusio, sed sufficit simpliciter reum accusare, & dicere tale delictum commisisse tali tempore, & loco sine eo, quod petat per iudicem puniri, quia ipse

tenetur eam imponere. cuius ratio est, quia in quolibet delicto lex ipsa concludit iudici ad pœnam ordinariam, vel arbitrariam, & non habet necesse para concludere, imo nec iudex tenetur in sententia pœnam imponere, sed sufficit declarare reum tale delictum commisisse, quia in consequentiam succedit pœna legalis, quæ à iure est imposita, quando est ordinaria: si vero est arbitraria, tunc requiritur eius expressio & declaratio, & in expresso ita probat textus in l.1.versic. nam vt Papinianus.ff.ad Turpillian. Cuius verba sunt: Nam vt Papinianus respondit, facti quidem quæstio in arbitrio iudicantis, pœnæ verò persecutio non eius voluntati mandatur, sed legis auctoritati reseruatur, & ibi notat & commendat Bartol. Alber.& communiter Doctores antiqui, idem Bartol.in l. libellorum. ff.de accusa.fina. colum. idem Bartol.in l.quid ergo. §.pœna grauior.ff. de his, qui not.infam.3.col. num. 8.& ibi Alber.& alii Doctores.idem Bartol. in l.2. §.si publico.ff. de adulter.5.col.3.q. idem Barto. in l. si iudex postquam.ff. de re iud.Paul. de Castr. in l. & si seuerior, ex quibus causis infa.irro.fi.col.Petr. Cyn.Bal.Ang.& communiter Doctor.in l.pen.C. de accusa.Cynus in l nec exemplũ C.ad leg.Corn. de fal.Abbas in cap.nisi specialis,de offi.deleg.2.col. Anchara.in cap.1. de homicidio; lib.6. Ias.in §.omnium. Instit. de act.19.colum. nume.157.Angel. de Malefi. in parte hæc est quædam inquisitio.9. & 10.colum.versicu.quarto principaliter quæro, & ibi eius additionator. idem Angel. in parte, super quibus omnibus.1. & 2.colum.quod tamen hodie procedit sine aliquo dubio in nostro regno, cùm nec in criminalibus, nec ciuilibus requiratur aliqua conclusio, sed tantum attenta veritate procedatur, vt in l.11.tit.1.lib.3.ord.

Item adde, quòd licet in tali libello, & accusatione criminali de iure requirebatur inscriptio ad pœnam talionis, vt est text.expressus in d.l.libellorum.ff.de accusa.text.in l.si cui.eo.tit.text.in l.fin.ff. de priua.delict.text.in l.fin.ff.de fur.text.in l.qui crimen.C.qui accus.non pos.text.in l.fi.C.de accu.text. in l.a.versic.1.C.de exhib.reis.text. in l.non prius.C.
c de calumniatoribus, tamen c hodie de generali consuetudine non requiritur, nec seruatur, quia aliâs timore similitudinis supplicii nemo auderet accusare, & delicta remanerent impunita.ita determinat Barto.in d.l. si cui.ff.de accu.1. colum.numer.2. tenent etiam & determinant commun.Docto.in d.l. libellorum, eo.tit.& in l.fin.C.eod.tit.Salyc.in l.qui crimen.2.col.C.qui accusa.non poss.idem Salyc.in l. non ideo minus.C. de accus.1. col. num.3. Gandinus in tracta.malef.fol.4. in q. qualiter fiat accusatio, & licet lex nostra part.26.tit.1.7.part.& lex 5. titul.20. lib.4.for.ll.dicant, quod talis inscriptio fiat, quando quis accusat tanquam vnus de populo, non verò quando prosequitur suam, vel suorum iniuriam, tamen indistinctè hodie non seruatur in practica prædicta inscriptio retenta consuetudine, sed libellus & accusatio procedit sine ea.

4 Adde tamen, quòd calumniosus accusator saltem puniretur crimine iniuriarum, secundùm prædictos Doctores, vbi supra. Dubium tamen necessarium, & quotidianum est, an accusator teneatur ponere in libello, vel accusatione diem & horam commissi criminis? In quo articulo breuiter & resolutiuè dico, quod si factum, vel delictum certo die, tempore, vel hora est punibile, alias verò non: talis dies, tempus, vel hora, debet poni, & inseri in libello, & non sufficit factum, vel delictum simpliciter probari, sed oportet, quòd specificè probetur illo die, tempore, vel hora esse commissum, aliàs non potest sequi condemnatio, quia qualitas illius temporis est fundamentum intentionis agentis, & quando tempus, vel locus, vel aliqua alia qualitas requiritur à iure pro forma & substantia alicuius actus, vel dispositionis, & quis fundat in eo intentionem suam agendo, vel defendendo, necessario & formaliter debet probari. textus est capitalis, & expressus in l.non solùm.§. sed vt probari.ff. de operis noui nunciatione. vbi habetur, quod ita demum opus nouum debet demoliri, quando probetur esse factum post denunciationem, & ad hoc notat & commendat ibi Bartolus, Alber. Paulus, & communiter Doctores, ex quo inferunt in practica, quod si in certa parte amisit prohibitus pastus, vel in certa parte terræ, vel prati, & in alia non, vt quotidie videmus in istis pascuis, quod volens accusare, & petere pœnam, debet specificè probare, quod illo tempore prohibito, vel in parte prohibita fuerunt animalia inclusa ad pascendum, vel pastandum, tex.in l.cum actum.ff.de nego.gest. tex.in l.1.§.fi.ff.de incen.rui.nauf.text.in l.cum qui.§.prætor ait, versic.publiciana.ff. de publ.text.in l. prætor ait, la 2.§.hæc autem actio. versicul.docetéque.ff. vi bonu.rap.text.in l.pen.§.docere.ff. ne quis eum qui in ius voc.est vi exi.textus in l.1.§.habet itaque.ff. si quis testa.liber esse iussus fue.text.in l.3.§.hoc autem interdicto, versic.itaque.ff. de itinere actuque priuato.textus in l.1.§.ait prætor.ff. ne quid in loco publi.textus in l. Fulcinius.§.cum hoc edictum ff. qui. ex cau.in poss.ea.textus in l.4.ff. de fideicom. liber. textus in l.matrem.C.de proba. & vtrobique communiter Doctores.text.iuncta gloss.ordin. & commun.opin.in cle.fi.de rescriptis.vbi habetur, quod literæ non extenduntur ad beneficia creata post concessionem ipsarum, & si dubitetur, an sint datæ ante, vel post, ei qui agit, & in eis fundat intentionem suam incumbit onus probandi, textus in cap. ab eo, de electione in 6. & ibi communiter Doctores, & in expresso in materia nostra, & quæstione proposita istam sententiam & conclusionem tenet Bart.licet non ita bene fundet in l.libellorum.ff. de accusat.3.colum.numer.12. & ibi communiter Doctores, Angel.de Aret.in tracta.malefic. in parte de anno præsenti, versicul.tertio quæro, & ibi eius additionator, imo, quod magis est, si quis fundat intentionem suam in negatiua qualitate, debet eam probare.tex.est notabilis in l.hoc iure. ff.de verborum obligat.text.in l.ita stipulatus.la magna. versic. quod si ab initio, eodem tit.text.in l.si quis consortium.C.de fabricensibus, lib.11.per quæ iura istam regulam & doctrinam ponit Bart.in l.in ista stipulatione si Calendis.ff.de verborum obligatio. & ibi communiter Moderni, Innocent. & Canonistæ in c.super his, de accusa. si verò factum, vel delictum omni tempore est punibile, tunc dies & hora commissi criminis non debet poni, nec inseri in libello, nec probari, quia per hoc nimis coarctaretur accusator, & daretur maxima restrictio probationis, & tenderet in graue damnum reipublicæ, quia ex hac causa deficiente probatione, specifica delicta remanerent impunita.textus est in d.leg. libellorum.ff. de accusa.ibi, nec autem diem, nec horam inuitus comprehendet, & ibi gloss.ordina.Bart.Alber. & communiter Doctores.tenet etiam gloss.ord. & communiter Doctores in l.pen.C.de accusat. iuxta quod tamen se offert pulchrum, & notabile dubium,

bium, si ad instantiam, & requisitionem ipsius rei accusati teneatur accusator ponere in libello diem & horam criminis commissi, & videtur, quod sic, vt melius possit reus se defendere, probando absentiam, vel negatiuam coarctatam, vel aliam legitimam defensionem. argum. tex. in l. cum materia. ff. de edendo. vbi habetur, quòd actor debet ita edere, & proponere actionem certam & claram in iudicio, vt reus melius possit se defendere, textus in §. editiones. eiusdem legis, vbi probatur, quod tenetur quis edere in iudicio diem confecti instrumenti, quando pars aduersa vult, & intendit illud redarguere de falso, & ad hoc notat & commendat ibi gloss. ordinaria, & communiter Doctor. Rursus etiam, & genericè argumento textus in l. vbicunque. ff. de interroga. action. & in l. aut quia aliter, §. primo. ff. quod vi aut clam, vbi disponitur, quod vbicunque æquitas, vel aliqua iusta causa mouerit iudicem, potest partem interrogare pro eruenda veritate facti, vel delicti. ergo, &c. & in expresso his fundamentis, & rationibus istam sententiam & conclusionem tenet Bartol. in l. is qui reus. ff. de public. iudic. 6. colu. numer. 10. idem Bartol. in l. libellorum. ff. de accusat. 3. col. num. 12. & ibi Alberi. dicens, ita obtinuisse coram magnis & peritissimis
d iudicibus, Angelus, & communiter [d] Doctores. idem Barto. per tex. ibi in l. 2. §. si quis Ephesi. in fin. ff. de eo quod certo loco, & ibi Baldus, Ange. & Ias. Romanus in leg. Panthonius. §. rei perduellionis. ff. de acquirenda hæreditate, Bald. in l. 1. C. de re iudicata, fina. colu. & quæst. idem Bald. in §. 2. Institut. de public. iudic. Angel. de Aret. in tracta. malefi. in parte de anno præsenti. 1. & 2. colum. & ibi eius additionator, & istam dicit communem opinionem in iure nostro, Ias. in d. l. 2. §. si quis Ephesi. ff. de eo quod certo loco. Sed his non obstantibus ego teneo cõtrariam sententiam, imò, quòd accusator etiam monitus, & requisitus ab aduersario, non teneatur ponere diem, nec horam commissi criminis in suo libello, vel accusatione, nec iudex possit eum ad hoc compellere. Primo per textum formalem & expressum in d. l. libellorum. ff. de accus. in quantum dicit ista verba, nec autem diem, nec horam inuitus comprehendet. Item etiam facit vrgens, & concludens ratio, quia si dies & hora exprimeretur, daretur maxima occasio committendi falsitatem probando per testes, quòd illo die & hora, reus accusatus erat absens, ita quod non poterat committere illud delictum, & per consequens delicta remanerent impunita, & fortè ex hac ratione, & non alia, iura noluerunt coarctare accusatores in appositione diei, nec horæ, & in terminis istam sententiam & conclusionem contra communem tenet Ioann. de Imol. in l. is qui reus. ff. de public. iudic. antepenult. colum. & ante eum Iacob. & alij Docto. antiqui, quos refert Alber. in d. l. libellorum. ff. de accusat. 2. colum. & istam partem & opinionem ego teneo, & sequor. Nec placet mihi noua concordia, quam in hoc articulo ponit Salyc. in l. pen. C. de accusat. 2. col. num. 6. vbi dicit, quòd superior opinio Bartol. & communis sit vera, & procedat, quando reus accusatus prius declarauit iudici diem & horam, in qua fuit absens, vel aliud simile impedimentum, per quod negatiuam suam fundet & intentionem accusatoris velit excludere, quem sequitur & commendat Ang. de Aret. in tractatu malef. in parte de anno præsenti. 2. col. versi. aduertas, quia certè iure aliquo non probatur.

Item etiã quæro circa prædicta, si accusator posuit in libello, vel accusatione diem & horam commissi criminis, & non probauit illo die & hora esse commissum, sed alio tempore, an possit sequi condemnatio? & breuiter & resolutiuè dico, quòd si accusator posuit compulsus ad instantiam alterius partis, tenendo communem opinionem superiorem, tunc non tenetur probare, & bene potest sequi condemnatio, probando tantum annum & mensem commissi delicti, quia non videtur accusator se astringere ad eius probationem, cùm compulsus fecit, vt reus possit se defendere, argum. text. in d. l. libellorum, & ita tenet & declarat ibi Bart. 3. col. num. 12. & ibi commun. Docto. Si verò accusator posuit diem & horam commissi criminis sponte, & non compulsus à parte vel iudice, & non probauit illo die & hora esse commissum, sed alio tempore, tunc videtur, quòd non possit sequi condemnatio, sed absolutio, quia diuersitas temporis arguit & inducit diuersitatem delicti, & per consequens non reperitur probatum factum, nec delictum, quod est deductum & propositum in iudicio, argum. text. in l. denunciasse. §. quid tamen. ff. de adulte. & in l. habebat. ff. de institoria, cum similibus, & vtrobique glo. & commu. Docto. & in expresso istam sententiam & conclus. tenet Bart. in l. denunciasse. §. quid tamen. ff. de adult. 1. colu. num. 1. idem Bart. in l. is qui reus. ff. de publ. iudi pen. col. num. 9. & ante eum Richar. Maluin. quem ipse refert, Ang. de Peru. in l. libellorum. ff. de accusa. 2. col. num. 4. probat etiam glo. sing. & voi ea in l. Panthonius. §. rei perduellionis. ff. de acq. hære. in gl. fi. quã ibi ad hoc notat & cõmendat Bart. Bal. Imola. & reputãt sing. Paul. & Franc. de Are. fin. col. tenet etiam Bald. in l. 1. C. qui accus. non pos. 13. col. num 67. idem Bal. in l. 2. C. de proba. idem Bald. in l. habebat. ff. de institoria, & ibi Ful. & alij Doct. Ang. de Are. in tract. malefi. in parte de anno præsenti. 3. col. versic. secũdo quæro. Hippo. de Marsi. in rub. ff. de fide ins. 6. so, num. 72. Feli. in c. licet causam. de prob. pẽ. col. Alex. in consi suis. cons. 159. 1. col. num. 3. 6. vol. Quod tamen singulariter intellige, quando factum, vel delictum, est reiterabile, vt iniuria, furtũ, adulterium, & simile delictum, secus tamẽ est, quãdo nõ est reiterabile, vt homicidium, quod impossibile est pluries committi in eadem persona, quia tunc licet non probetur tempus, vel locus deductus in accusatione, debet sequi condemnatio, ita tenet & declarat Angel. de Peru. in d. l. denunciasse. §. quid tamen. ff. de adulte. num. 4. Paul. de Cast. in l. cum te. C. de proba. num. 3. Imola, in l. is qui reus. ff. de pub. iudic. antepenult. col. Alber. in l. quid ergo. §. pœna grauior. ff. de his qui not. infam. versic. quinto casu. August. de Arimi. in additio. ad Angel. de malefi. in parte qui dictus iudex addidit. 5. col. Cępola in tracta. de serui. lib. 1. cap. 24. pen. col. in medio. licet cõtrarium teneat Bald. in l. 1. C. qui accusa. non pos. 13. col. num. 67. Saly. in l. pen. C. de accusa 3. col. nu 20.

Secundo etiam limita & intellige, nisi in libello sit apposita clausula, non adstringens me ad probãda superflua, quia tunc bene potest sequi condemnatio, ita genericè tenet Bar. in l. diuus Adrianus. ff. de re iud. 2. col. n. 6. & ibi alij Dd. Io. And. in c. licet causam. de proba 2. col. Frã. de Are. in l. Panthonius, §. rei perduellionis. ff. de acq. hære. fi. col. additionator Ang. de male. in parte de anno præsenti. 3. col.

Tertio limita eadem ratione, nisi sit posita illa generalis clausula, super quibus omnibus & singulis peto mihi ius & iustitiam ministrari, & in terminis ita tenet Franc. de Are. in leg. Panthonius. §. rei

perduellionis. ff. de acquiren. hæred. penult. col. & confirmatur ex his, quæ de illa clauſula tradunt Doctọ. in c. cùm dilectus. de ord. cogn. & in §. omnium. Inſtit. de act.

Quartò etiam limita, quando delictum probatur per teſtes, ſecus ſi per confeſſionem ipſius delinquentis, quia tunc bene poteſt ſequi condemnatio, licet non conſtet, nec probetur de tempore, vel loco; poſito & deducto in accuſatione, ſed de alio diuerſo. ita tenet Angel. de Peruſ. in d. l. denunciaſſe. §. quid tamen. ff. de adulte. numer. 5. Imo in l. is qui reus. ff. de publi. iud. antepen. colum. argumento doctrinæ Innocent. & canoniſtarum in cap. qualiter, & quando, el 2. de accuſa. & Bart. in l. ſi confeſſus. ff. de cuſto. reo. vbi tenent, quod quando de delicto conſtat per confeſſionem, bene poteſt ſequi condemnatio ex nullo, vel inordinato proceſſu. ſed his nõ obe ſtantibus ego e teneo contrarium, imò, quòd ſi dies, hora, vel locus commiſſi criminis ponatur in accuſatione, vel libello, eo caſu, quo de neceſſitate accuſator ad hoc non teneretur, modo delictum ſit reiterabile, modò non, & modò prædictæ clauſulæ ponantur, modò non, poſſit & debeat ſequi condemnatio, licet non probetur tempus, hora, vel locus deductus in libello, vel accuſatione, ſed de alio diuerſo. Primo, quia ſolemnitas, quæ non requiritur in actu, ſi interueniat, & minus aptè, non viciat actum. textus eſt in l. 1. verſic. fina. C. de rei vxor. actio. & ibi communiter Doctor. text. in l. hæredes palam, in fin. ff. de teſta. textus in l. 1. §. fuit quæſitum. ff. ad Trebellianum. textus in l. cum tabulæ. ff. de bonorum poſſeſ. ſecundùm tabul. textus in l. ſi ſtipuler. §. fina. ff. de verborum obligat. textus iuncta gloſ. in §. ſerui verò. Inſtitut. de libertinis. Si ergo talis ſolennitas non requirebatur, non debet nõcere vel impedire effectum diſpoſitionis, licet non probetur. Secundò, quia cùm expreſſio temporis, vel loci, non requiratur pro forma, magis videtur accuſator poſuiſſe gratia demonſtrationis, quàm neceſſariæ diſpoſitionis, & coarctationis, quia non debet præſumi elegiſſe viam, per quam impugnetur eius intentio, & iudicium. argumen. textus in l. ſi miles, qui deſtinauerat. ff. de milit. teſtamen. & per conſequens falſa demonſtratio non debet vitiare ſubſtantiam, & validitatem actus, quando de ipſa re poteſt conſtare. argumento textus in l. demonſtratio falſa. ff. de condit. & demonſtration. ſed hic conſtat de delicto, ergo. &c. Tertiò, quia in his, in quibus verſatur fauor publicus, licet quis plura proponat in libello, quorum vnum ſufficeret ad victoriam, illud tantùm ſufficit probare, & iudex poteſt supplere & condemnare, ita probat textus notabilis in cap. conſtitutus licet cauſam, de probat. & ibi gloſſa ordinaria in verbo ſe aſtringit, & communiter Doctores. tenet etiam gloſſa ordinaria in cap. forte, de electione, libro 6. in verbo euidentem, quam ad hoc notat & commend. Abbas in c. 2. de reſcriptis, penult. col. & ibi alij Doctores. Nec huic meæ ſententię & opinioni obſtat textus ille capitalis, in quo ſe fundabat communis opinio cõtraria in l. denunciaſſe. §. quid tamen. ff. de adulter. quia reſpondeo, quod loquitur quando in libello, vel accuſatione proponitur, & nominatur perſona, cum qua mulier commiſit adulterium, & non probatur cum ea, ſed cum alia diuerſa, quia tunc non debet accuſator obtinere, quia pro forma & ſubſtantia accuſationis adulterij requiritur expreſſio perſonæ adulterantis, vt in l. libellorum. ff. de accuſa. vnde ſi non probatur de perſona contenta, & nominata in accuſatione, ſed de alia; neceſſario ſequitur, quod non probetur delictum propoſitum, ſed diuerſum, & meritò accuſator debet ſuccumbere, & non poteſt ſequi condemnatio. Sed in noſtro caſu, & quæſtione proponitur in libello, vel accuſatione criminali dies, hora, vel locus, qui non eſt de forma & ſubſtantia. Vnde licet non probetur, poteſt ſequi condemnatio. Secundò non obſtat, quod diuerſitas temporis, vel loci, inducit diuerſitatem delicti, & ſic non videtur probatum delictum contentum, & propoſitum in accuſatione, quia reſpondeo, quod non videtur probatum aliud diſtinctum delictum, ſed illud met, quod eſt propoſitum, licet erratum ſit in tempore, vel loco, de cuius errore apertè conſtat per probationes contentas in proceſſu. Confirmatur, quia in actibus hominum nunquam præſumitur pluralitas. textus eſt in l. omnium. C. de teſta. & ibi gloſ. ordin. & com. Docto. tex. in l. fi. C. de rebus cre. tex. in c. in præſentia, verſ. verum, el 2. de probatio. & vtrobique communiter Docto. & tradit plenè Iaſ. & Moderni, in l. cum qui. §. in popularibus. ff. de iureiur. ergo in noſtro caſu aliud delictum non præſumatur, & maximè hoc procedit in noſtro regno, attenta l. 11. titu. 1. lib. 3. ordina. qua diſponitur, quod procedatur tantùm attenta veritate, quo caſu ſi deducitur in iudicio vna cauſa, & probatur alia, poteſt ſequi condemnatio, argum. text. ſingul. in l. Æmilius. ff. de minor. quem ad hoc notat & commendat ibi Bart. 2. col. in fi. Socin. in l. certi condictio. §. ſi nummos. ff. ſi certum pet. 3. colum. Imò, quod magis eſt, teneo pro firmo, quòd etiamſi in libello, vel accuſatione ponatur tempus & locus requiſitus pro forma & ſubſtantia proceſſus, iuxta textum in l. libellorum. ff. de accuſa. & probetur de alio tempore, vel loco, vel ſi ſimpliciter probatur delictum, nullo probato tempore, vel loco, eo caſu quo delictum omni tempore, & loco eſt punibile, poteſt hodie ſequi condemnatio attenta prædicta lege regia ordinamenti iunctis ſuperioribus.

7 Item etiam quæro, ſi qualitas propoſita in libello, vel accuſatione non inducit de per ſe delictum, ſed tantùm aggrauat & alterat pœnam eius, vt ſi quis commiſit delictum proditoriè, vel aleuoſe, vel delictum eſt reiteratum, vel in ſimilibus caſibus, quibus delictum & eius pœna aggrauatur propter aliquam qualitatem, & delictum reperiatur ſimpliciter probatum, ſine illa qualitate, an poſſit ſequi condemnatio, & videtur quod non, niſi detractio illius qualitatis fiat pendente iudicio. ita probat tex. in l. in delictis. §. ſi detracta, ff. de noxa. quem ibi ad hoc notat & commendat Barto. & commun. Docto. idem Bar. in l. denunciaſſe. §. quod tamen. ff. de adulte. 2. colum. & ibi Alber. & Docto. antiqui. idem Barto. conſi. 117. Ioan. And. in addit. ad Specul. in tit. de accuſa. in prima additione. Cyn. Pau. & alij Doctor. in l. 2. C. de probat. Abbas Panormit. in c. examinata, de iudic. 2. colum. num. 6. idem Abbas in cap. licet cauſam, de probat. 11. colum. num. 31. & 32. Marianus Socinus, vbi reputat ſingulare in c. conqueſtus, fin. colum. de foro compet. Felynus in cap. 2. de reſcript. 11. column. verſicu. reſtringitur. Iaſ. in l. penult. §. 1. ff. ne quis eum, qui in ius vocan. eſt, vi exi. 2. colum. Roman. vbi dicit hanc eſſe communem opinionem in conſi. 110. & 167. fina. colum. Hippolytus de Marſil. conſi. 7. penult. col. Sed his non obſtantibus ego teneo contrarium, imò quod ſi factum, vel delictum ſimpliciter probetur, & non qualitas deducta & propoſita, poſſit & debeat ſe-

qui condemnatio, & hoc aperte fundatur ex his, quæ supra proxima quæstione dixi, & tradidi, & magis in specie facit, quia in isto casu idem delictum in substantia probatum est, non vero aliud diuersum, quia licet qualitas proposita augeat pœnam, non tamen constituit diuersam substantiam, quia illud quod differt secundum plus & minus, non dicitur differre in substantia. textus est in l. fin. ff. de fundo instructo, & ibi Barto. & commun. Doctor. tex. in l. si is cui. ff. quemadmodum. ser. amittat. & in expresso istam sententiam & conclus. tenet Paul. de Cast. in l. si communem. §. si. ff. eod. tit. quemadmodum seru. amitta. Salyc. qui reputat esse notabile, & quotidianum in l. 2. C. ad legem Iul. de vi. fi. colum. Albe. quem ipsi non allegant in l. quid ergo. § pœna grauior. ff. de his qui notant. infam. 8. colum. versic. quarto casu, & ibi Bald. 4. colu. nume. 7. idem Bald. in l. 2. C. de proba. 2. colum. num. 2. idem Bal. & Imola in l. si Titia. ff. solu. matrim. Flor. ia. in l. in delictis. §. si detract. ff. de noxal. pen. colu. nec obstat tex. in d. §. si detracta. quia ibi non negatum, quod possit fieri condemnatio in simplici facto, vel delicto probato, si qualitas non detrahatur, & ita respondet ibi Bal. & ista opinio est vera, & tenenda, maxime hodie attenta lege 11. titul. 1. libro 3. ordin.

8 Item etiam quæro, si factum vel delictum proponitur in accusatione, vel libello simpliciter sine qualitate, quæ ipsum aggrauat, an possit postea accusator pendente iudicio & processu eam addere, & cumulare, vt pœna aggrauetur in sententia? & breuiter & resolutiuè teneo, quod sic, dum tamen detur copia ipsi reo, vt possit se defendere, & hoc fiat ante sententiam diffinitiuam, & ante conclusionem in causa. ita probat textus singula. & vnicus in d. l. in delictis. §. si detracta. in fine. ff. de noxa. vbi disponitur, quod si actum est simpliciter actione noxali non proposita qualitate, quod dominus serui sciuit, illa qualitas scientiæ potest addi & cumulari pendente iudicio & processu, & ad hoc notat, & commendat ibi Bartol. Albericus, Baldus, Flor. & communiter Doctores, & reputat singularem & vnicum Bald. ibi. & Anania in cap. fin. de collu. dete. 4. colum. Nec obstat text. cum materia in l. edita actio. C. de edendo, vbi disponitur, quod non potest mutari, vel emendari libellus, & actio proposita post litem contestatã, quia debet intelligi circa substantialia: secus vero circa aliquam qualitatem omissam. quia illa bene potest addi, cumulari, vel detrahi, non alterando substantiam facti propositi. ita tenet & declarat nota. Alber. in d. §. si detracta. & ante eum Iacobus Butr. in d. l. edita actio. C. de edendo. 4. col. & ibi Cyn. col. Bal. 3. col. num. 8. Bal. 2. lect. 6. colum. & 8. opposi. Paul. 3. colum. Salyc. 5 colum. Alex. 3. colum. num. 10. Philip. Dec. 9. colu. nu. 6. nec obstat etiam si dicatur, quod iudex pronunciat vltra, quam petitum sit, & sententia non erit conformis libello, quia respondeo, quod imo est petitum, cum postea qualitas sit cumulata, per partem pendente iudicio, & processu, & per cõsequens valet, ac si in libello, vel accusatione contineretur, & virtualiter prima petitio, & solemnitas eius extenditur ad eam. Vel aliter & secundo, quod in criminalibus non requiritur, quod sententia sit conformis libello, sed iudex potest condemnare, & pœnam imponere probato delicto, non attenta petitione, vel conclusione partis. ita probat tex. in l. 1. vers. nam vt Papinia. ff. ad Turpil. & ibi tenet Bar. & com. Dd. imo, quod magis est, nouiter & singulariter teneo, quod etiam si in accusatione, vel libello, non sit apposita prędicta qualitas, quæ aggrauat delictum, nec postea pendente iudicio & processu sit accumulata, si tamen reperiatur probata, poterit iudex reum condemnare in pœna ordinaria, ac si qualitas ipsa sit apposita cum ipso facto & delicto, pro quo facit textus secundum vnum intellectum in l. quid ergo. §. pœna grauior. ff. de his qui no. infa. vbi probatur, quod accusator egit simpliciter contra furem actione furti, non exprimendo qualitatem manifesti, vel nõ manifesti, & postea probauit qualitatem manifesti, & iudex condemnauit in pœnam quadrupli, attenta qualitate probata. & ita illum tex. intelligit & declarat ibi Cynus, Barto. Bald. Ange. Paul. & commun. alij Docto. Bald. in l. edita acti. C. de eden. 2. lectu. 7. colu. 10. op. & ibi Moderni. Secundo facit tex. in l. si quis intẽtione ambigua. ff. de iud. vbi habetur, quod si actor proposuit libellum, vel petitionem dubiam, potest postea pendente iudicio eam declarare expresse, vel tacite per probationes secundum commun. opin. Docto. ibi. Tertio facit, quia libellus, & petitio simplex potest sub se comprehendere quamlibet speciem, vel qualitatem facti propositi, & sic illa qualitas postea probata videtur in libello, vel accusatione generica inclusa. argum. tex. in l. fi. C. de annali excep. maxime, quia in hoc vertitur fauor publicus, ne delicta remaneant impunita, & in expresso istam sen. & conclus. tenet Io. And. in addit. ad Specu. in tit. de accusationibus, in prima additione. versic. sed conuertitur quæstio. Innocentius in c. cum dilectus. de ord. cogn. 1. colum. in medio. idem Innocen. in c. 1. de libelli obla. 2. colum.

ANNOTATIONES.

a Mo sententia lata per iudicem.] *Idem affirmant in fortioribus etiam terminis Bald. in auth. si quis*
1 *litigantium. not. 2. C. de episc. aud. Aym. Crauet. consi. 151. nu. 2. Ioan. Cephal. conf. 100. nu. 13. quod*
2 *vero ad quæstionem principalem attinet de libello accusationis absque eorum, quæ à lege, libellorum. ff. de accusa. desiderantur, expreßione, adde nullum esse eius generis libellum ipso iure, latißime afferentes Alex. nu. 13. Dec. nu. 34. Rip. nu. 26. Claud. nu. 22. Cur. Iun. nu. 83. in l. edicta. C. de edendo, & qui alios laudat, ac diligenter ex receptis sententiis hanc rem agit Iul. Clar. in pract. §. vlt. quæst. 12. versic. præterea cum sequentibus.*

b Quod sicut in ciuilibus.] *Potuit hanc in rem noster Gomez. laudare tex. sing. in l. absentem. §. aduersus. ff. de pœn. ibi secundum morem priuatorum iudiciorum, ex quo recte, & vere collegerunt interpretes validum atque efficax argumentum promi posse à causis ciuilibus ad criminales. quod constat ex Bar. in l. Papinianus. §. 2. ff. de inoff. testa. Paul. in l. consentaneum, ad fi. C. quomodo, & quando iud. Alex. in l. diuortio. nu. 11. ff. sol. matri. & aliis quos alibi dudum retulimus.*

c Tamen hodie de generali consuetudine.] *Hoc idẽ attestantur Gig. de crim. læs. maiest. q. 1. n. 6. Did. à Con.*

Ru.lib.2.resol.c.9.& videndus In.Clar.quem refero in recep.senten.thes.in verb.accusatio.nu.22.

d Et commu.Doct.] *Affirmant hoc idem receptum Plot.inter consi.crimin.cons.109.nu 4.li.1. AEgid.Boss. in pract.tit de inquisit n.92.& qui alios laudat Iul.Clar.in pract.§.vlt.q.22.dixi etiam,& est tũ aequitati,tum pu-*
1 *blicae vtilitati apprime consentaneum,quamuis noster Gomez.de nihilo reluctetur,nec enim tex.in l.libellorum, refragatur,quippe qui tantum dicit nullum opus esse diem,& horam in libello exprimi, at si id petatur,negandũ esse haud permittit.nec tam facile testes subornari ac falsitati locũ dari praesumendũ est,denique iniquũ, iniustũ, ac propemodum inhumanũ est,cum negatio vix aliter,quam ex iis circumstantiis probari possit,defensionem omnem reo intercludere.verum tamen existimo,quod si accusator iurato affirmarit se dies non meminisse,rei petitioni satisfecisse censendum esse iuxta Ang.in d.l.libellorum,num.5.Augu.ad Ang de malef. & alios quos infra summo refero.& sequitur Clarus,vbi supra in fi.*

e Ego teneo contrarium.] *Admittenda,atque approbanda omnino videtur sententia haec nostri Gomezij cõtra communem,vere enim argumenta seu fundamenta communis nihil stringunt,& quae contra asserunt,non leuiter vrgent.quamobrem,& ipse huic contrariae sententiae subscribo, cui etiam tacite nostro Gomezio nomen dedit Iul.Clar.in pract.§.vlt.q 22.versi.sed quid si accusator.*

f Et in expresso istam sent.& conclus.] *Hanc etiam sententiam,quae & mihi verior,& vtilitati publicae magis consentanea videtur,asserunt vsu,qui optimus rerum est magister,approbatam,Aran.in c.continentiam,n.5. extra de cleric.percus.Guido Pap.dec.553.Iul.Clar.in pract.§.vlt.q.66.versi.sed quid si pro parte.qua maxime absque dubio premouebitur,ac protegetur ex clausulis,quae hodie libellis addi,inserique solent.*

Emanuel Soarez à Ribeira, I. C.

DE PROBATIONE DELICTORVM.

CAPVT XII.

SVMMARIA.

1 *Quid sit informatio.*
2 *Quid sit praesumptio,& quid operetur.*
3 *Quid sit plena,& legitima probatio.*
4 *Si confessio sit facta in iudicio sine aliquo iuramento,an valeat ad condemnandum.*
5 *An in causis criminalibus reus teneatur iurare de calumnia super art.de veritate dicenda.*
6 *Confessio sola rei cum maxima iudicis persuasione, an valeat ad condemnationem.*
7 *Si reus fugit ad ecclesiam, & iudex ei securitatem promisit, vt ipse exiret, an possit condẽnare reum si cum illius securitate ab ecclesia exiit.*
8 *An ex confessione delinquentis facta in processu nullo possit reus condemnari.*
9 *Probatio per testes sufficit ad condemnationem.*
10 *An testes qui deponunt debeãt reddere rationem, si sunt interrogati.*
11 *An iudex possit testes interrogare de aliquibus qualitatibus, & circumstantiis delicti.*
12 *Testes singu.quando faciant plenam probationem.*
13 *An possit mulier esse testis in criminalibus.*
14 *An inimicus repellat à testimonio.*
15 *Ascendentes,vel descendentes accusatoris repellũtur à testimonio,& alij repelluntur,quae sub isto numero videas.*
16 *Socius criminis,an repellatur à testimonio,& quãdo possit admitti.*
17 *An reus possit interrogari de sociis.*
18 *Si reus confiteatur de socio,an eius dictum,vel testimonium probet,tanquam si esset legitimus testis.*
19 *An pauper repellatur à testimonio.*
20 *Si testes inhabiles deponant,an faciant aliquod indicium.*
21 *Si testis vnus inhabilis testificet,alter verò testis est fide dignus & approbatus, coniuncti an faciant probationem.*
22 *Si testes inhabiles de facto producuntur, & admittuntur, an possunt per iudicem ex officio repelli parte non opponente.*
23 *An testes inhabiles,& minus idonei possunt admitti ad probandam innocentiam delinquentis.*
24 *An testes qui sunt idonei compellantur inuiti dicere testimonium.*
25 *An ex praesumptionibus,vel indiciis possit reus condemnari.*
26 *Si contra reũ sit vnus testis fide dignus,& similiter indicium, vel semiplena probatio, an ex hoc censeatur probatum delictum.*

ITem principaliter quaero, qualiter probetur delictum? in quo art. magistraliter,& resolutiuè dico, quod aliud quidem est informatio, aliud autem indicium, seu praesumptio,aliud est semiplena probatio,aliud est plena, & legitima probatio. Informatio est simplex dictum siue assertio alicuius sine iuramento, & sine aliqua forma iudicij,per quod mouetur iudex, saltem ad inquirendum licitè & iustè de delicto.ista est gl.sing.& vnica in c.1.§.si duo.de pace tenenda, & eius violatoribus.in verbo,testimonium. in vsib. feudorum,& ad hoc reputat ibi sing.Bal.1.col. in medio, & notãt & commendant caeteri Doct.& illam gl.ad hoc reputat sing.& vnicam Ludo.Rom. in l. si quis in graui. §.1.ff.ad Sylla.tenet etiam Bald. licet non alleget illam gl.in rubr.de controuersia inuestiturae, in vsib. feu.idem Bald.in l.admonendi.ff.de iureiur. 4. col. Confirmatur ex sententia & doctrina Innoc. in c. cum in tua.in fi. de sponsalib.vbi dicit, quod potest iudex se informare de fama sine ordine iudiciario, & ibi sequitur Abb.1.col.4.no. & comm. alij Doct. praecipuè Praepo.fin.colum.imo,quod magis est,talis informatio potest sumi à testibus,& personis inhabilibus,secundum Bald.in l.qui testamento, vers. per contrarium.ff. de test. post glo. ibi,quam reputat sing.

Aliud est indicium seu praesumptio, & est rationabilis, vel verisimilis coniectura facti, vel delicti, & quaedam animi applicatio ex aliquibus circumstantiis ad aliquid credendum. ita probat tex. capitalis & expressus in l.3.§.1.ff.de testibus. Cuius verba sunt:Hoc ergo solum rescribere possum summatim,non vtique ad vnam probationis speciem cognitionem statim allegari debere,sed ex sentẽtia animi

nimi tui te æstimare oportere, quid, aut cui credas, aut parum probatum tibi opineris, textus in l. ob carmen. §. fi. eod. tit. text. in l. 1. §. ad tormenta. ff. de quæstio. tex. in l. de minore. §. tormenta. eod. titul. tex. in l. ex libero. §. de minore. eod. tit. tex. in l. vnius. §. reus. eodem titu. tex. in l. fin. eod. tit. tex. in l. 3. C. de quæstio. ibi, si præstita fuerint ex tanto scelere argumenta, vt videatur accedere ad verisimilia causæ crimina. tex. in l. milites. eod. titu. ibi, sed argumentis primum verisimilibus probabilibúsque vti, & sibi veluti certis indiciis deducti, inuestigandæ veritatis gratia ad tormenta parauerint esse veniendum, text. in l. non est verisimile. ff. quod metus causa, tex. in l. quarto. §. fin. ff. de ædili. edict. text. in c. præterea. de testibus. Cuius verba sunt, Etenim circumspectus iudex atque discretus motum animi sui ex argumentis & testimoniis, quæ rei aptiora esse compererit, conformabit, tex. in capit. quia verisimile. de præsum. cum similibus, & vtrobique communiter Docto.

Aduertendum tamen, quod indicium minus est, quam semiplena probatio, & minorem habet effectum, sed bene sufficit ad torturam. glos. est singularis & vnica in l. cum probatio. ff. de prob. & ad hoc notat & commendat ibi Bald. dicens eam meliorem de iure, Salyc. Fulg. & Iaco. de Saoct. Geor. Bald. in l. non est verisimile. ff. quod metus causa. 1. lect. nu. 5. & illam reputat singula. Paul. de Castr. in l. 2. §. 1. ff. si ex noxa. cau. aga. 2. col. nu. 4. & ibi Alex. & alij Docto. Ang. in l. 2. C. de quæst. ex quo singul. infero, quod in causis criminalibus si concurrat indicium, & vnus testis de visu, non resultat plena & perfecta probatio ad condemnandum, & in terminis ita tenet gl. sing. & ordi. in c. veniens. el 1. de testibus, quam ibi ad hoc reputat sing. Imo. Abbas, & com. alij Doct. idem Imo. in l. interesse. ff. de acqui. pos. de quo articulo adhuc latius infra suo loco dicam, aliud est semiplena probatio, & breuiter & re-
2 solutiuè dico, quod est quando vnus testis fide dignus, & omni exceptione maior disponit de ipso facto & delicto per visum, vel alium sensum corporeum, taliter, quod concludat, quia si duo testes faciunt plenam probationem, vt in l. vbi numerus. ff. de testibus. & in l. Theopompus. ff. de dote prælegata, & in l. 1. §. fin. ff. quemad. testa. ape. & in c. in omni negotio. de testibus, & in c. ex insinuatione, de procu. & in c. fin. de succe. ab intest. ergo vnus testis faciet semiplenam probationem, & isto fundamento & ratione, ita tenet gloss. ord. in l. admonendi. ff. de iureiu. in gl. pe. & ibi magistraliter Bart. 6. col. n. 36. & commu. Doct. præcipuè Ias. s. lectura, nu. 146. tenet etiam gl. ord. in l. bonæ fidei. C. de rebus credi. in gl. fi. & ibi Bal. & commu. Doct.

3 Aliud est plena & legitima probatio, & omissis aliis diffinitionibus, dico, quod est perfecta cognitio facti, vel delicti per modos à iure diffinitos, & principaliter fit per confessionem partis, vel per testes legitimos, per confessionem partis fit probatio, quando reus accusatus, vel inquisitus sponte confitetur delictum in iudicio, text. est in l. si confessus. ff. de custod. reo. tex. in l. proinde. la 2. §. fin. ff. ad legem Aquil. text. in l. 1. §. si quis vltro. ff. de quæstione. tex. in l. seru. s. C. ad legem Iul. de vi. tex. in l. qui sententiam. C. de pœnis. text. in l. si quis in hoc genus. C. de epis. & cleri. tex. in c. 1. q. 2. Cuius verba sunt: Nos in quenquam sententiam ferre non possumus, nisi aut in conuictum aut sponte confessum. text. in capitul. multi. versicu. noluit ea. caus. & quæstione. text. in cap. at si clerici. de iudi. & vtrobique commu. Doct. & idem disponit lex 2. tit. 13. 3. par. & l. 15. titu. 1. 7. par. & in tantum hoc est verum, vt procedat & habeat locum, etiam si sit vnica confessio sola spontanea in iudicio, quia illa sufficit ad condemnationem sine ratificatione, vel aliqua alia confirmatione. ita probant prædicta iura, & in expresso ita tenet Bar. in l. 1. fin. col. & quæstione. ff. de custo. reo. & ibi Alb. Ange. & alij Doc. Azo in Summa. C. de confessis. 2. col. in fin. num. 6. Bal. in l. vna, eiusdem tituli. 6. colum. nume. 23. & ibi Paul. 3. col. num. 9. & com. alij Doct. Cyn. Albe. Bald. Ang. Sal. & com. Doctu. in l. 2. C. de cust. reo. Angel. in l. 1. ff. de confessis. 1. col. nu. 6. Bald. in l. si quis in hoc genus. C. de epis. & cler. 2. col. nu. 3. Archi. in c. nos in quenquam. 2. quæstio. 1. nu. 3. Gandinus in tractat. male. fol. 20. 1. col. idem Gandinus fol. 22. Angel. de Are. in tract. male. in parte, fama publica præcedente, vers. postquam aliquis, & ibi eius additionator. Faber, in tract. de quæsti. 4. col. Nec obstat tex. in l. secunda. C. de custod. reo. vbi probatur quod postquam de delicto constiterit, debet reus iterum reduci apud acta, vt audiatur, & exponit ibi gl. quod ille text. intelligatur in reo, qui confessus est delictum in iudicio, cui confessium non est standum, nisi iterum ductus apud acta, confiteatur, & sic perseueret in confessione prima, & per consequens probat, quod vnica confessio sola non sufficit ad condemnationem, sed requiruntur geminata, vel ratificata, & perseuerantia in prima confessione, & per illum tex. idem etiam tenet gl. ord. in l. 1. ff. de cust. reo gl. etiam in l. vna. C. de confessis. in gl. magna in medio, quia ille text. potest intelligi, quando confessio fuit facta in tormentis, quia tunc requiritur perseuerantia: & iste est sensus gl. ibi secundum notas quas allegat: sed iste intellectus non placet, quia tex. simpliciter loquitur, & non colligitur ex eo, quod fuerit facta in tormentis. Vnde aliter & secundo potest intelligi, quod etiam si constet de crimine per confessionem, vel probationem, non condemnetur reus, donec prius constet & verificetur delictum esse commissum, argu. tex. in l. 1. §. item illud. ff. ad Sillania. & in l. 1. §. si quis vltro. ff. de quæst. sed etiam iste intellectus non placet, quia diuinat. Vnde aliter & tertio, & quidem notabiliter dico, quod ille tex. debet intelligi, quod reus sponte confessus non debet statim condemnari, sed debet ei per iudicem dari terminus ad opponendam aliquam exceptionem, si habet, reducendo, & detinendo eum interim in carcere, quia forte fecit ad sui defensionem, vel tempore quo erat minor, vel quia delictum lapsu temporis erat præscriptum. & in terminis ita tenet, & declarat ibi Salycet. 3. col. & ante eum O. Ios. Alb. in l. vnius. §. cognitorum. ff. de q. 2. col. Bald. licet non alleget illum tex. in l. 2. C. vt intra cert. tempus quæst. crimi. termi. 1. col. nu. 2. idem Bald. in cap. quoniam contra falsam. C. de probat. pen. colu. num. 63. Gandinus in tract. male. in quæstione quid sit agendum, quando reus est præsens. fol. 20. 1. col. Paris de Puteo in tractat. syndicatus, in parte, an potestas. fo. 83. idem Paris de Puteo, in eodem tractatu, fo. 298. vers. nec videndum, Ange. de Aretio in tract. male. in parte, qui iudex statuit terminum ad eorum defensionem faciendam, prima columna, quibus assentio, & ita communiter practicatur, quod est valde notabile.

Ita etiam extendo superiorem doctrinam, & 4
conclusionem: vt procedat & habeat locum, etiam si talis confessio sit facta in iudicio sine aliquo iuramento, & adhuc sine aliqua iudicis interrogatio-

ne. Ita probant prædicta iura, & magis in specie probat textus in l. si fine. ff. de interrog. actio. Cuius verba sunt: Si sine interrogatione quis responderit se hæredem, pro interrogato habetur, & licet loquatur in ciuilibus, tamen eius ratio & dispositio militat etiam in criminalibus. Confirmatur, quia ea quæ quis asserit in libello, videtur confiteri, tam in ciuilibus quam etiam in criminalib. textus est in l. cum precum. C. de liber. cau. tex. in l. 2. C. de instit. & substit. tex. in l. prædia. C. de præ. mino. text. in l. mercalem. C. de cond. ob tur. cau. tex. in l. 1. C. de libe. cau. tex. in l. 1. C. de crimine stellio. & vtrobique commu. Doct. & idem est in his quæ quis ponit & asserit in positionibus per prædicta iura, non vero in contentis in interrogatorio, nisi illud etiam ponat pro positionibus, & in terminis ita tenet singu. Bal. in l. sicut. C. de repu. hære. fio. & ibi alij Doct. Bart. in l. vbicunque. ff. de interro. actio. quiota columna, nu. vndecimo, idem Bar. in l. secunda. §. quod obseruari. C. de iura. calum. tertia columna. Paul. de Cast. in authen. ibi posita. Abbas in capitu. fina. de confessis. §. colu. num. 5. Ancha. Domin. & alij Doctores, post gl. ibi in capitulo primo, de confessis, in sexto, de quo articulo vide Paul. de Cast. qui bene loquitur, in l. iudices. C. de iudicus. fi. col. sed illa assertio vel confessio non est iurata, & tamen valet & tenet, & probat, ergo confessio etiam sine iuramento valebit.

Pulchrum tamen & quotidianum dubium est, an in causis criminalibus reus accusatus, vel inquisitus teneatur iurare de calumnia super articulo de veritate dicenda, & respondere positionibus, ad instantiam partis, & sic accusatoris, vel ex officio iudicis? & breuiter & resolutiuè dicendum est, quod sic.

a Primò, quia generaliter in omnibus causis requiritur, & habet locum iuramentum de calumnia, quod comprehendit duo substantialia: primum est, quod actor vel reus iuret se fouere iustam causam, secundum est, quod interrogatus in qualibet parte litis, dicet veritatem, tex. est in l. prima, & secunda cum omnibus §. fuis. C. de iuramento calumniæ. textus in authentica in isto iuramento, eodem titulo, textus in capitulo primo & secundo, & per totum de iuram. calum. textus in cap. secundo. §. finali, & per totum, eodem titulo libro sexto. textus in cap. primo de consuetu. lib. 6. tex. in cap. præsentium, de testib. libro sexto. text. in clementina sæpe. versiculo citatione. de verbor. significa. & idem disponit lex 23. titulo vndecimo, versiculo tertia parte, & lex vndecima in legibus de Madrid. sed illa iura loquuntur generaliter, ergo habeant locum, & procedant tam in causa criminali quàm ciuili. Secundo facit textus in l. Marcellus. §. primo. ff. rerum amotarum, vbi habetur, quod in illa actione descendente de delicto cogitur quis iurare. Tertiò etiam facit textus in l. lex Cornelia. §. hac lege. ff. de iniuriis, vbi disponitur, quod in delicto iniuriarum, habet locum delatio iuramenti. Quarto facit textus in l. tertia, versiculo quacunque. ff. de iureiurando, vbi habetur, quod in qualibet causa, vel actione etiam pœnali, cogitur quis iurare. Quinto facit textus in l. qui petitorio. ff. de rei vendicatione, vbi reus conuentus rei vendicatione cogitur respondere, an dolo desijt possidere, vel non. Sexto, facit textus in l. finali. C. de fide instrumentor. vbi habetur, quod super causa falsitatis cogitur quis iurare, & respondere. Septimò facit textus in l. prima, & per totum. ff. de quæstionibus, vbi disponitur, quod per tormenta cogitur quis respondere de veritate super facto proprio, & quolibet delicto, ergo à fortiori teneatur respondere interrogatus cum iuramento. Octauò facit textus in l. vbicunque. ff. de interroga. actio. vbi disponitur, quod indistinctè in qualibet causa potest iudex cogere partem respondere de veritate, super facto proprio, & in expresso licet non ita fundet istam sententiam & conclusionem tenet Bartolus in dicta l. Marcellus. §. 1. ff. rerum amotarum, & ibi Alber. Angel. de Perus. & communiter alij Doctores. idem Barto. in l. inter omnes. §. rectè. ff. de furtis, in fine, idem Barto. in l. 2. §. quod obseruari. C. de iuram. calum. fina. column. & quæstione, & ibi Odofred. 4. columna. 5. quæstione, Alber. 9. colum. in medio, glo. ordinaria in l. 1. eiusdem tituli in gl. a. & ibi Petrus, Cynus, Iacobus, Baldus, & communiter Doctores, glossa etiam ordinaria in capitulo primo de iuramento calumniæ. & ibi commun. Canonistæ, Innocentius in capitu. secundo, de confessis. 2. column. ibi Ioan. And. Hosti. Abbas, & commu. alij Doct. Dominicus, Anchar. & alij Doct. in cap. 2. de confessis, libr. 6. Angel. de Are. in tract. malc. in parte, comparuerunt dicti inquisiti, & negauerunt. 1. column. & ibi eius additionator. Contrarium tamen probat text. in c. quis aliquando, ver. non tibi dico, de pœnit. dist. 1. & in c. si peccauerit. 2. q. t. vbi habetur, quod non tenetur quis se prodere, & delictum proprium manifestare. text. in l. 1. ff. de bonis eorum qui ante sen. mor. sibi consci. & in l. qui cum maior. §. si patris. ff. de bonis lib. & in l. transigere. C. de transa. vbi disponitur, quod qualitercunque licitum est vnicuique redimere sanguinem suum. probat etiam textus singularis nouiter per me solum ponderatus in l. 4. ff. de testibus, vbi habetur, quod consanguineus infra certum gradum, de quo ibi, non cogitur dicere testimonium aduersus consanguineum, ergo à fortiori ipse reus delinquens accusatus, vel inquisitus non debet cogi dicere contra se. & certè videtur inconuincibile fundamentum carens responsione. & in terminis ita tenet Compostellanus in c. dudum. el 2. de electione. 4. colum. in fin. Bald. in l. 2. §. quod obseruari. C. de iura. calu. pe. colum. numer. 28. Bald. in l. 1. C. de pœna iudic. qui male iud. 2. colu. versicul. scias tamen, Hippolytus de Marsil. in sua practica. §. postquam. t. colum. vbi dicit, quod ita practicabat dum esset iudex. Nec obstat textus primo loco adductus in l. 1. & 2. C. de iura. calum. cum similibus, quia debet intelligi in iuramento de calumnia requisito pro forma, & solennitate iudicij, respectu primi articuli, scilicet quod iuret se fouere iustam causam, & dolum, vel calumniam in lite non commmittere, non verò, vt teneatur respondere de veritate dicenda. Secundo non obstat etiam textus in l. Marcellus. §. 1. ff. rerum amotarum, & in l. lex Cornelia. §. hac lege. ff. de iniuriis, cum similibus, quia loquuntur, & debent intelligi in iuramento necessario, quod defertur à parte parti, & imponit finem litis, & causæ, secus vero est in iuramento de calumnia de veritate dicenda. Sed his non obstantibus, ego teneo indistinctè primam sententiam b & conclusionem, imo quod ex officio iudicis, & ad partis petitionem reus accusatus teneatur iurare, & b respondere de veritate super facto, & delicto proprio, de quo accusatur per iura primo loco adducta. & in expresso ita probat lex 4. tit. 9. 7. part. quæ disponit, quod iudex potest cogere reum captum iurare, & respondere in causa criminali. & idem probat lex 23. tit. 12. 3. part. & in l. 11. in ll. de Madrid.

Nec

Nec obstat textus io dict. cap. quis aliquando, versicul. non tibi dico, vt te prodas, de pœni. distinct. 1. cum similibus, quia intelligitur extra iudicium, vel etiam iu iudicio nulla præcedente diffamatione, vel iusta causa, vt in nostro casu secundum Doctor. in prædictis locis. Ex quo singulariter infero, quod cum licite, & iustè petatur à reo tale iuramentum, ienetur in foro conscieotiæ dicere veritatem, licet ea hoc incurrat pœnam mortia, alias peccat mortaliter, & in terminis ita tenet Sanctus Thomas secunda secundæ, q. 69. art. 1. ea quo subinfero, quod à fortiorl oon poterit aduocatus reum consulere, negare veritatem, vnde ab hoc semper præcauendum est, & ita semper feci, consului, & practicaui in personis pauperum, quorum aduocatus fui. Vnum tamen est, si mihi daretur facultas, vel authoritas, cõsulerem Imperatori Regi oostro, vt publicam, & communem legem conderet, quod in causis criminalibus ingerentibus pœnã sanguinis, non posset iudex petere à reo tale iuramentum propter euidentem occasionem periurij. argum. tex. in cap. clericos. de cohabi. cleri. & muli. vbi habetur, quod non est recipiendum iuramentum ab eo io quo datur talis præsumptio periurij, & periculũ conscientiæ, vt quotidie docet experientia.

6 Aduertendum tamen pro complemento materiæ, quod licet vnica sola confessio ipsius rei delioquentis sufficiat ad condemnationem, vt supra dictum est, tamen debet intelligi, præterquam si fiat cum maxima iudicis persuasione, & promissione veniæ, & liberationis, vt quia dixit sibi, confitearis, & noli timere, quia nullam pœnam tibi imponam, imò statim eris liberatus, quia talis confessio est nulla, & prætextu eius reus delinquens nullo modo potest condemnari, quia dolo & fraude iudicis fuit inducta, & quadam spe probabili suæ liberationis, & sic non videtur libera, oec spontanea, vt ea ea possit condemnari, quia paria sunt, confessionem esse factam dolo, vel esse factam metu. argumen. text. in l. 1. & per totum. ff. de dolo, & in l. 1. & per totum. ff. quod metus causa, text. in capitul. cum contingat, in fine, de iureiũrando. ibi, huiusmodi iuramenta sine vi, & dolo spõnte præstita, textus in authent. sacramenta puberum. C. si aduer. vendi. & in l. si quis cum aliter. ff. de verbo. obliga. tex. in cap. sana, iuncta glo. de renun. & in expresso isto fundamento, & ratione istam sententiam, & conclusionem tenet originaliter Ioan. de Imol. iu cons. suis, cons. 106. tenet etiam & commendat in practic. Paris de Puteo in tractat. Syndicatus fol. 195. in parte
e sequitur quæstio, illud dictum Imolæ reputat vnicum, & mirabile Hippo. de Marsil. in l. 1. §. quæstioni fidem. ff. de q. 2. col. nu. 12. idem Hipp. in sua pra-
7 ctica §. postquam. 3. col. nu. 15. Ex quibus etiam infertur, quod si quis post delictum commissum fugit ad ecclesiam, & iudex dedit ei confidentiam, & securitatem, vt exiret, & coram eo se præsentet, an per iudicem debet seruari, an vero possit condemnari, & pœna mortis, vel ordinaria puniri? & videtur, quod sic. Primo, quia inimico, hosti, vel delinquẽti, fides non est seruanda, imo est bonus dolus eos decipere. textus in l. 1. §. non fuit. ff. de dolo. Secundo, & in expresso probat tex. in auth. de mandatis principum. §. nec homicidiis. Colla. 3. vbi formaliter dicit tex. quod securitas, vel fidentia, quam ei dederit iudex, nullo modo est seruanda. sed his non obstantibus contrarium videtur de iure verius, imo, quod teneatur seruare, & remittere ad ecclesiam. Primo, quia fides, & promissio semper, & in quolibet actu, & negotio est seruanda, etiam inimicis præstita, quia implementum eius descendit à iure naturali, & diuino, vt in l. conuentionum. ff. de pactis, & ibi communiter Doctores. Sed in hoc articulo ista est vera, & notabilis concordia, quod si delictum erat tale per quod non poterat extrahi de ecclesia, tunc fides, & securitas ei data est seruanda, & debet restitui ecclesiæ, si vero delictũ erat tale per quod licite poterat extrahi de ecclesia, fides, & securitas non est seruanda, sed licite potest puniri, & in expresso ita tenet & concordat Alber. io dicta l. 1. §. non fuit. ff. de dolo. & refert, & allegat Oldrad. & Iacob. de Arim. ita tenuisse. & idem etiam tenet Petros de Bella perti. Cynus, & alij Doctores antiqui, in lege præsenti. Codi. de his, qui ad eccles. confugiunt.

Item adde, quod io tantum est verum, quod ex 8
vnica sola confessione delinquentis potest ipse reus delinquens condemnari, vt procedat, & habeat locum, etiam si talis confessio fiat, & contineatur in processu nullo, & inualido de iure, quia forte accusator est inhabilis, vel libellus est ineptus, vel deficit aliqua solennitas, & ordo iudiciarius, argumento textus in l. si confessus. ff. de custod. reo. cum similibus, quibus probatur, quod confessus statim debet condemnari, ergo bene sequitur, & infertur, quod nulla alia solennitas, vel forma processus attenditur, vel requiratur, textus in l. proinde. la secunda. §. fina. ff. ad legem Aquiliam, vbi habetur, quod in confessum nullæ sunt partes iudicis. text. io cap. 1. de accusa. lib. sexto, vbi habetur, quod ponitur quis ex confessione propria, licet ante diffamatus noo fuerit, vel alia solennitas iuris deficiat in inquisitione formanda, textus in cap. Pisanis, de restitutione spoliatorum, vbi confessio etiam in processu nullo valet, & tenet. Et in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Barto. in d. l. si confessus. ff. de custod. reo. & ibi Angel. de Perus. & alij Doctores, Innocen. in cap. qualiter, & quando, de accusa. 3. colum. numer. 7. & ibi Abbas 4. colum. nu. 2?. & commu. Doct. idem Abbas in d. c. Pisanis, de restitutione spoliatorum, 1. col. num. 9. & ibi alij Doctor. Bald. in l. 1. ff. de iuris. omni. iudi. prima lect. fin. colum. 8 quæstio. ideo Bald. in l. 2. C. de re iud. fin. colum. num. 9. idem Bald. in l. 1. C. de confessis, pen. col. num. 97. Angelus de Perus. io l. 1. ff. de confessis. 1. colu. num. 6. idem Aogel. io l. denuociasse. ff. de adulte. 1. col. num. 5. Sal. in l. 2. C. de custo. reo. fin. cõl. pen. q. Paulus de Castro in l. fin. si ita stipulatus. §. Grisogonus. ff. de verbo. oblig. 1. col. nu. 4. Florian. in l. proinde. la 2. §. fina. ff. ad legem Aquiliam, Ange. de Aretio in tract. malefi. in parte, cõparuerunt dicti inquisiti; & confitentur totum. 3. colum. versicu. quæro an confessus, & ista est communis opinio legistarum, & canonistarũ. nec obstat tex. valde notabilis in c. at si clerici. de iudiciis, vbi habetur quod confessio facta coram iudice incompetente est ipso iure nulla, & ex ea nullo modo potest sequi condemnatio, quia debet intelligi, quando nullitas consistit ex defectu iurisdictionis, secus vero, si constat ea defectu alterius solennitatis, & ita colligitur ex mente omoium Doctorum, vbi supra, & in terminis ita tenet & declarat Florianus in dicta l. proinde. la seconda. §. fin. ff. ad legem Aquillam. Felinus in capitulo, qualiter, & quando. c. licet, de accusa. secunda columoa, nume. 9. post Anton. quem ipse allegat. In cuius confirmationem facit gloss. singu. & vnica in clementina prima, de sequestra. posses. & fruct. in gl. finali, vbi

dicit, quod licet in aliquo casu, vel negotio lex vel statutum excludat nullitates, non tamen videtur excludere nullitatem prouenientem ex defectu iurisdictionis per fundamenta, & rationes eius, & ad hoc reputat ibi singular. Imol.pen.col. & reputat vnicam Card. ibi, 1.col.ver.fi.& notant & commendat cæteri Docto. notant etiam & commendant Abbas in c. iterum cum quis, de restitutione spoliatorum.5. colum. nu. 6. Bald. in l. si quis filio exhæredato. §. quod si quis.ff. de iniusto rupto. in fin.idem Bald.in l.dimus.ff.de mili.testa. prima col. vbi bene fundat.

9 Secundo modo, & principaliter probatio delicti fit per testes legitimos fide dignos, & omni exceptione maiores, & sufficiunt duo, sicut in ciuilibus, argumento text.in l. vbi numerus.ff. de testib. & probat text.in l.vnica, in fin.C.de raptu virgi.ibi post legitimas. & iuri cognitas probationes. textus in l.seruos.C.ad legem Iul.de vi. Confirmatur etiam auctoritate diuina, In ore duorum, vel trium stat omne verbum, transumptiuè in capi. licet vniuersis, de testibus.probat etiam tex.ibi cap cum esses,de testa.textus in cap.relatum,el primo, eodem tit.& istud est de mente omnium Doctorum in dictis locis. & in expresso ita tenet Bonifacius in tracta.mal.in rubrica de probatione. tertia columna. in fin. Bal.in l.si.C. de proba. secunda columna, in
d fin. nume.octauo. & licet [d] in delictis requirantur liquidissimæ probationes, & luce clariores, vt in l. singuli.C.de accusationibus.& in l.fin.C.de probationibus. tamen bene sufficiunt duo testes in quocunque delicto, quantumcunque grauissimo. vnum tamen est, quod si delictum probetur per vnum solum testem fide dignum, non habet locum iuramentum in defectum probationis, sicut in ciuilibus, secundum Doctores communiter contra gl.ibi in l. in bonæ fidei.C.de rebus cre. & in l.3. ff.
e de iureiurando:& tenet [e] magistraliter Barto. in l. maritus.ff. de quæstio.su.quæstione,& ibi alii Dd. Confirmatur etiam,quia in actibus grauissimi præiudicii sufficiunt duo testes. ita probat textus in c. quotiens, de testibus: quem ad hoc notat & commendat ibi Abbas,& comm. Doct.imò, quod magis duo testes sufficiunt contra Parlam.vel Imperatorem.gl.est singu.& vnica in c. præsul.2.q.5.quam reputat singul. Abbas, in dict. c.quotiens, de testibus,idem Abbas,in c. at si clerici,de iudi. & ibi alii Docto: vnum tamen est, quod licet in quocunque delicto, etiam grauissimo sufficiant duo testes, tamen ad hoc,vt eorum depositio probet, & concludat, oportet quod reddant congruam rationem dicti sui, per visum, vel alium sensum corporeum quo actus, super quo deponunt, percipitur.ita probat textus in l.solam.C.de testibus,& ibi glossa ordinaria & communiter Doctores.tex.in authen.de testibus.§.& licet.Colla.7.text.in cap.si testes.§.solam.4.q.3.& vtrobique communi. Doct. sensus tamen visus est generalis,vnde si testes deponant per sensum visus, super re, vel facto perceptibili alio sensu,valet,&concludit probatio,ita probat textus in c.testes.3.quæstio.9.& ibi gl. ordina.& commu. Docto.& per illum tex. ita tenet Abbas & commu. Canonistæ, præcipuè Felin.in cap. cum causam, de testibus. Roman.in l.sciendum. de verbo.obligati. idem Roman. in l.admonendi.ff.de iureiur.17.col. num.96. Flor. in l.ob carmen.§.si testes. ff.de testibus.Cynus, & alii Doct.in l.testium.C.de testibus. Bal. in l.pen.ff.de proba. idem Bal.in l.solam.C.de testibus.& ibi Salyc.& com.alij Doct.

Quod tamen intellige, quando testes sunt inter- 10
rogati de causa, quia tunc tenentur eam reddere, secus verò aliàs.ita tenet glos. no.& ordin. in dicta l.solam.C.de testibus,& ibi Bart.Bald.& commun. Doct.glos. in d.cap.si testes.§.solam.4.quæstio.3.& ibi Archi.& commu.alij Doct.glo.in cap.cum causam,de testibus, & ibi Innocen. Abbas,Anton.Cardi.Ancha. & commu.Doctor.Specu.in titu.de test. §.1.versicu.item quod interrogatus. num. 61. & ibi Ioan. Andr.in addit. & ista est denique communis opinio in dictis locis, quod iterum subintellige, quando deponunt super eo, quod cadit super aliquo sensu corporeo, secus verò, si deponant super eo,quod cadit sub iudicio intellectus, vt dominiũ, possessio, iurisdictio, vel quid simile, quia tunc tenentur reddere rationem, etiam nõ interrogati per causas facti, & qualitates, ex quibus illud inferatur, quia illud non est obiectum sensus, sed intellectus, & idem est, quando deponunt super qualitate personæ, vt nobilitate, gradu, dignitate, vel alia qualibet qualitate.ita singul.& magistraliter declarat Innocent.in dict.capit. cum causam, de testibus. 2.colum.de testibus,& ibi Abbas, Card. Anch.& communiter Doctor. Bartol.in l.1.ff.si cert. petat.4.colum.nume.17.& ibi Moderni. idem Bartol. in l.solam.C.de testibus, & ibi pulchrè,& subtiliter Bald. & commun.alij Doct.idem Bart.in authen.de testibus,§.& licet,Colla. 7.Pau. de Castr. in l.qui testamento. §.fin. de testa. & ibi commun. alij Doctor. Vnum tamen est, quod si testis non fuit interrogatus de causa, nec reddit eam, poterit pars eum iterum producere,etiam publicatis attestationibus.argum. textus in c.per tuas, de testibus, & in c. cum clamor.eod.titu.& in expresso ita tenet Car.in d.c. cum causam, vbi reputat dignum memoriæ, & ab alio non tactum,& ibi sequitur Felin.9. colu. num. 8.Imo. vbi bene declarat in d.c.per tuas.de testibus 2. colum. Ex quibus infertur, quod si testes deponant de aliquo maleficio de nocte commisso, debent necessario deponere, quod illo tempore erat luna, vel quod ibi erat lucerna, quia potuerunt videre, & discernere, aliàs nullo modo probant, nec concludunt,ita probat text.iuncta gloss.singulari,& ordinaria in l. si eum exceptione. §. in hac.ff.quod metus causa,& ibi notat Bald.Ang.& alij Doctor.idem Bald.in l.Aretusa.ff.de statu homi.idem Bald. in l.si non speciali.C.de testa.idem Bal.post Oldra. quem ipse allegat in c.1.§. porrò, quæ fuit prima causa bene. ami. in vsib.feud.Ang.de Are.in §.quadrupli.Insti.de acti.idem Ang.in tract.male.in parte,comparet dicti inquisiti, & in termino defensionis,pen. colu. Felin.in c. cum causam.de testi.idem Felin.in cap.sicut,de re iud.Hippol.de Marsil. in l. 1.ff.de quæstio.11. col. nu.34. idem Hippol. in rubr. C. de proba.19. colu. num. 107. Item adde, quod ad hoc, vt testes probent,& concludant,debent deponere de certa scientia,non verò de credulitate, nisi adiiciant causam, & rationem concludentem per sensum corporeum, quo veritas potest sciri, & cognosci.ita probat text. in capi.literas,de præsumpt. text. in cap.tertio loco, eod.titu.& in terminis ita tenet Cynus post Iacob.de Areti.in l.testium.C.de testibus.2.colum.num.9.& ibi commu.alij Doctor. Bald.in l. siue possidetis.C. de prob.2. colum.num. 6.Idem Bal.in l. solam.C. de testibus.2.col.5.quæst. Ias. notabiliter, & melius quàm alibi, in rubri.ff.de iureiur.Abbas,vbi dicit, esse diligenter notandum in cap.quotiens, de testibus.3. colum.num.6. & ibi commun.Canonistæ.

Item

Item adde, quod etiam oportet, & requiritur, quod tales testes sint contestes in actu vel delicto super quo deponunt, concordando in tempore, loco, & persona: aliàs verò, si sunt singulares, non plenè probant. text. est in l. denunciasse. §. quid tamen. ff. de adulter. text. in l. qui sententiam. C. de pœnis. text. in cap. licet causam, vers. quacunque. de probat. text. in cap. bonæ memoriæ. el primo, versicul. contra vero. de electione. text. in cap. cum dilectus, versicu. & si tres. eodem titu. & vtrobique com. Docto. Cuius ratio est, quia tali casu non est legitimus numerus testium, sed in effectu tantum est probatio per vnum testem. ita Bald. in l. iurisiurandi. C. de testibus. 3. colum. Felinus in cap. licet ex quadam. de testibus. 3. columna. numer. secundo, quem omnino vide, quia notabiliter, & melius quàm sibi loquitur.

11 Et ex hoc necessario, & vtiliter quæritur, an possit iudex testes interrogare de aliquibus qualitatibus, vel circumstantiis negotii, vel delicti, vt melius possit cognoscere veritatem, scilicet in quo loco commissum fuit, & quo tempore, an mane, sero, die vel nocte? Item, qua veste erat induta pars, contra quam, vel pro qua producitur, vel quibus armis, vel cuius ætatis esset delinquens, vel offensam passus, vel de alia simili qualitate personæ? Et breuiter dico, quod si testes sunt fide digni, & probatæ opinionis, non debent interrogari, alias vero si vacillant, vel sunt leuis, & notæ opinionis, bene possunt interrogari, vt iudex in verbis eos capere possit, vt dicitur de Daniele & Susanna, vt habetur Danielis c. 13. & facit text. in l. 3. §. 1. vers. tu magis. ff. de testibus, & in expresso isto fundamento, ita tenet Azo, in summa. C. de testibus. 4. colum. versicul. sicut enim. Odofred. in l. si quando. eo. titul. 2. col. in fin. Cynus in l. testium. pen. & fin. quæstione. eod. tit. & ibi commun. alij Doct. & effectus est, quia reperta tali varietate prædicti testes non probarent, quia si actus est reiterabilis, videtur deponere de diuersis actibus, & non essent contestes, si verò actus non est reiterabilis, essent contrarij, & non probarent, & istum casum vidi practicari in Cancellaria regia in quibusdam testibus, qui deponebant de certo matrimonio & opulenta hæreditate, & tandem omnes capti fuerunt in varietate, & ex officio puniti.

12 Aduertendum tamen, quod licet testes singulares non probent, vt supra dixi, tamen debet intelligi, quando simul iungi non possint: secus tamen est, quando diuersitas, vel singularitas eorum potest simul iungi, & in idem virtualiter & in effectu reduci, vt si tractetur de probanda præscriptione decennii, & duo testes deponant de primo quinquennio, & alij duo de secundo quinquennio, quia hac depositione simul iuncta resultat plena probatio totius decennii continui, & idem esset in qualibet alia præscriptione. ita tenet & declarat Bald. quem sequitur commun. opin. in l. testium. C. de testibus, 5. colu. num. 12. item etiam intellige, præterquam si e coniunctione temporis præsumatur vnus solus actus numero, tempore, & qualitate, vt si per vnum & idem foramen duo, vel plures testes successiuè vidissent aliquod factum, vel delictum. ita etiam Baldus in dicta l. testium. C. de testibus. fina. colum. num. 15. item etiam intellige, quando tractatur de probando delicto simplici, & particulari, quod non continet in se differentes actus & species, vt homicidium, vel simile delictum: secus tamen est, si agitur de probando aliquo delicto in genere, quod comprehendit sub se differentes species, siue actus particulares, vt hæresis, vel simile delictum, quia tunc, si vnus testis deponat de vno actu, vel specie, & alius de alio, plenè probant delictum in genere, quod resultat ex istis actibus differentibus. ita tenet gloss. singular. in iure in l. actor. C. de probat. gloss. 3. & ad hoc notat & commendat ibi Bald. 2. column. numero 4. Salyc. 1. colum. numero 5. & commun. alii Doctor. Bald. in l. 1. C. qui numero tutelarum, Iacob. in l. testium. C. de testibus, in fine, & ibi Salyc. Ange. & commun. alii Docto. Ang. in l. 2. § diem. ff. quemad. test. ape. Ioan. de Imo. in l. inter pares. ff. de re iud. fin. col. Iacob. in l. Ariani. C. de hæreticis, facit etiam glo. in l. ob carmen. §. fin. ff. de testibus, in gloss. fin. quam ibi reputat mirabilem Bart. notat & commendat Bald. & alii Docto. Item adde, quod tales testes ad hoc, vt plene probent delictum, debent esse fide digni, & omni exceptione maiores, text. est in l. 3. ff. de testibus. text. in l. eos. C. eod. tit. text. in cap. 1. eod. tit. text. in c. 1. de consan. & affini. text. in c. forum, vers. fi. de verbo. sig. Cuius verba sunt: Vita sit innocens & integer actu, nam si vita bona defuerit, fide carebit: non enim potest iustitia cum scelerato homine habere commercium, & vtrobique com. Docto. & omnes dicuntur fide digni & omni exceptione maiores, qui nulla exceptione legitima repelli possunt, & à lege non reperiuntur prohibiti. text. est in l. 1. ff. de testibus. ibi, & hi quibus non interdicitur testimonium, nec vlla lege à dicendo testimonio excusantur. text. in l. ex eo. tit. text. in c. fi. de præsumpti.

Aduertendum tamen est pro maxima declaratione materiæ, quod aliqui testes repelluntur in causis criminalibus, & primò dico, quod repellitur mulier, quia propter fragilitatem sexus, est timor, quod ferat varium, mutabile, vel falsum testimonium, text. est capitalis & expressus in c. forum. vers. fi. de verbor. signifi. tex. in c. mulierem. 33. quæst. 5. & vtrobique glossæ ordinariæ, quod tamen est verum & procedit de iure canonico. Sed dubium necessarium est, an quid erit de iure ciuili & regio. & certe videtur, quod possit esse testis. ita probat text. in l. ex eo. ff. de testibus. vbi disponitur, quod mulier regulariter potest esse testis in omni causa, & negotio, præterquàm si sit condemnata ex publico delicto. tex. in l. qui testamento. §. mulier. ff. de testamẽtis. vbi specialiter prohibetur in testamento, ergo in aliis causis admittitur, & ibi notat & commendat Pau. Ang. Imo. Are. & alii Dd. & tenet Spec. in titul. de teste. §. 1. ver. item quod est mulier; & ibi Io. An. in add. Pro concordia tamen dici posset, quod in causis capitalibus, quibus venit imponenda pœna corporalis, non possit esse testis, in aliis vero sic, argu. text. in d. l. qui testa. §. mulier. ff. de testa. & in terminis istam doctrinam & concordiam ponit ibi Iaco. de Are. Ang. & Platea in §. testes. Inst. de test. Bonifa. in tract. mal. in rubr. de furibus, & latro. fin. col. & q. Hippo. in cons. 22. 1. colum. & hoc videtur confirmare l. 8. tit. 8. lib. 2. fori. & l. 96. in ll. styli. vbi disponitur, quod mulier non possit esse testis nisi in actibus pertinentibus ad mulieres, vel gestis in locis, vbi solent conuenire, vel flumine, vel furno. Sed his non obstantibus, vera & communis resolutio sit, quod de iure ciuili indistinctè mulier possit esse testis tam in ciuilibus quàm in criminalibus, per prima iura, & fundamenta, & istam dixit comm. opin. Imo. & Are. in d. l. qui in testamento. §. mulier. ff. de testa. Augustinus de Arimino in addi. ad Ang. de male. in parte comparuerunt dicti inquisiti, & ne-

a

gauerunt totum, Abbas Panorm. in c. quoniam de testib. 1. colum. num. 2. & istam teneo pro vera, & ab ea non est recedendum in iudicando & consulendo, pro qua hodie videtur casus in l. 17. tit. 16. 3. par. quæ genericè vult, quod in omni causa mulier possit esse testis præterquam in testamento, quod intellige, quando sit honesta & bonę famæ, secus aliàs. ita probat tex. in l. fi. ff. de testib. & tenent Aretinus & alij Dd. in d. l. qui testamento. §. mulier. ff. de test. & Alex. in consi. 11. 1. vol. concl. & probat prædict. l. part.

Secundo repellitur minor viginti ann. textus est for. & expressus in l. in testimonium. ff. de testibus. Cuius verba sunt: In testimonium accusator citare non debet cum qui in iudicio publico reus erit, aut qui minor viginti annis erit, & ibi glo. or. Odof. Bald. Salyc. Ho. & comm. Ducto. extenditur hodie ad minorem vigintiquinque annorum, quis non potest esse in criminalibus. ita disponit lex 9. titul. 16. 3. par. bene tamen faceret indicium, non tamen semiplenam probationem, nec adhuc integrum indicium vt sufficiat ad torturam. ista est glo. ordinar. quæ sic debet intelligi in l. inuiti. la 2. ff. de testi. & ibi Doct. glo. in fi. C. de his, qui vt indi. & ibi etiam Doctor. tenet etiam & declarat sing. Bar. in l. marsius. ff. de q. & Hippol. de Marsil. in l. 1. §. diuus Antonius. eodem titul.

14 Tertio repellitur inimicus. textus est in l. 3 ff. de testibus. ibi, vel an ei inimicus sit, aduersus quem testimonium fert, & ibi gloss. ord. Odof. Bald. Salyc. Fulgo. Iaco. de Sanct. Georg. & com. alii Doct. text. in l. 1. §. præterea. ff. de quæstio. text. in authen. de testibus. §. si vero quis dicat. colla. 7. text. in authen. si testis productus. C. de testibus. textus in l. si quis testibus, eod. tit. facit etiam text. in l. tutor quoque. §. si tutor. ff. de suspe. tuto. text. in l. 3. §. fi. ff. de adimen. lega. text. in l. licet. ff. de arbitris. text. in c. repellantur. de accusa. text. in c. cum p. Mancolena. eo. tit. text. in c. meminimus. eo. tit. text. in c. cum oporteat, eo. tit. & vtrobique commun. Doct. & in tantum hoc est verum, vt procedat & habeat locum etiam in crimine læsæ maiestatis, vel quocunque alio grauissimo delicto, quia licet in eo admittantur testes inhabiles & minus idonei, tamen nunquam admittuntur inimici, quia illa inhabilitas nō respicit inimicitiam vel odium personæ, contra quam producuntur, sed aliam causam, vel defectum, per quem genericè repelluntur, sed ista inhabilitas respicit particulariter odium, rancorem, vel inimicitiam accusati, vel inquisiti contra quem fertur testimonium, & resultat verisimilis timor falsitatis. ita probant prædicta iura, & in terminis probat textus in c. per tuas. de simonia. vbi habetur, quod inimicus repellitur in crimine simoniæ. ergo idem est in aliis criminibus grauibus & atrocibus. & ibi tenet Ioann. de Ana. & alij Doctores. tenet etiam Bart. in l. in quæstionibus. ff. ad legem Iuliam Maiest. Roma. in l. si vero. §. de viro. ff. solu. matri. 15. colum. 15. Fallentia. Hippolytus de Marsiliis in l. 1. §. præterea. ff. de quæstio. Angel. de Peru. in l. famosi. ff. ad l. Iul. maiest. & idem disponit l. 13. tit. 16. 3. par. Quod etiam extende, vt procedat & habeat locum etiam si inimicitia prouenerit culpa eius, contra quem producitur. ita probant prædicta iura in quantum simpliciter & indistinctè loquuntur, & in expresso [f] probat gloss. singul. & vnica in simili casu in l. athletæ. §. dat remissionem. ff. de excusat. tuto. vbi dicit, quod inimicitia superueniens excusat à tutela, modo proueniat à defuncto, modo ab ipso tutore, & ad hoc notat & commendat ibi Alb. & alii Doctor. & reputat singularem & vnicam Bald. ibi tenet etiam Abbas in c. debitus. de appella. 8. colum. num. 32. & ibi Imol. & commun. Doct. Anton. in c. veniens. el 2. de sponsal. Iacob. de San. Georg. in l. 3. ff. de testibus. Hippolytus de Marsil. in l. 1. §. cum quis. ff. de quæstion. pen. col. confirmatur ex sententia Bart. & communi, in l. qui bona fide. §. si quis iusta. ff. de damn. infect. vbi dicit, quod ille, qui timet ab alio offendi, potest petere cautionem de non offendendo, etiam si culpa eius processit inimicitia, intellige tamen, quod inimicus repellitur à testimonio quando inimicitiæ sunt graues, quia præcessit inter eos aliqua iniuria realis, vel verbalis, vel lis super causa capitali, vel super causa ciuili omnium bonorum, vel maioris partis, secus verò, si inimicitiæ sint leues, quod tamen relinquitur arbitrio iudicis, cum certa regula in hoc non possit dari, ita etiam probant prædicta iura, & in expresso ita tenet & declarat Barto. in l. 3. §. fin. ff. de testibus, & ibi commun. Dd. idem Barto. in l. 3. §. fi. ff. de adimen. lega. Innocent. in c. cum oporteat. de accusa. fin. colum. & ibi Abb. & commu. Docto. Bald. in authen. si testis productus dicatur. C. de testibus. 2. colum. nu. 4. & ibi alij Dd. item Bald. in c. veniens. in fi. de iureiur. idem Bal. in l. pe. §. 1. ff. sol. mat. & ibi alii Dd. Ias. in l. procuratorib. C. de procur. Et adde valde notabiliter, quod sufficit, quod subsit causa inimicitiæ, ex qua verisimiliter possit resultare inimicitia, licet testis offensus dicat & asserat non esse inimicum, ita tenet Innocent. in c. cùm I. & A. de re iudicata, in fin. & ibi Dd. Bart. in l. 1. in fin. ff. de his quib. vt indig. Abbas in c. repellantur. de accusat. fin. colum. & ibi Felin. 2. colum. vlt. notab. vbi reputat singulare Rom. in l. 1. §. si quis in villa. ff. ad Sylla. 1. colum. Saly. in l. 3. ff. de testibus. 1. colum. in medio. Hippo. de Marsi. in l. 1. §. præterea. ff. de quæst. 2. colum. numer. 3. vbi reputat quotidianum in practica Alex. consi. 99. 1. colum. Limita tamen & intellige prædicta, nisi inter eos erat iam facta reconciliatio, & amicitia, quia tunc cessat ratio & causa contraria, arg. text. in l. 3. §. fin. cum l. seq. ff. de adimen. lega. & ibi Barto. & commun. Docto. text. in l. in ipsius. C. famil. ercisc. & ibi Bald. & alii Doct. quæ quidem reconciliatio probatur nedum per amicitiam expressè contractam, verum etiam tacitè, vt si tanquam amici ante depositionem conuersabantur, argum. tex. iuncta glo. & commu. opin. in §. fin. Instit. de iniur. & confirmatur, quia cum amicitia vel inimicitia dependeat ex affectione vel rancore animi, non potest probari, nisi per coniecturas, & in expresso ita tenet & declarat Guil. in l. in ipsius. C. famil. ercisc. & ibi Bald. & com. Dd. idē Bald. in auth. si testis productus dicatur. C. de testibus. 2. col. num. 4. & ibi alii Doctor. Saly. in l. 3. ff de testibus. 1. colum. numer. 2. quod subintellige, nisi talis reconciliatio sit de recenti, quia tunc repellitur, tanquam inimicus, text. est singul. in iure in c. accusatores. el 1. 3. quæst. 5. & ibi notant & commendant commun. Doct. & per illum text. ita tenet Innocen. in c. cum oporteat. de accusa. fin. colum. Hippo. de Marsi. in l. 1. §. præterea. ff. de quæstionib. 2. col. num. 4. Item etiam limita & intellige prædicta, nisi inimicitia sit procurata, quia si pars contra quam producitur, nulla causa, vel rixa præcedente fecit ei aliquam iniuriam, ea occasione & malitia, vt non producatur in testem, talis inimicitia procurata, non debet sibi prodesse, & talis offensus bene poterit admitti in testem contra offensorem, ita Bart. textus ibi in l. 1. §. cum quis. ff. de quæst. & ibi alii Doct. Bald. in l. sed & si quis. §. illud. ff. si quis cautio. idem Bald.

Bald.in l 2.§.sed si agant.ff.de iudic.Bartol. in l.2.C. de testibus.2. lect.1.colum.in fine.Bald.in authen. si testis productus dicatur.C.eod.tit.de col. numer.5. & ibi Paul. de Cast. fin. colu. & quæst.Iaco. de San. Georg.in l.3.ff.de testibus.pen. colum.nu.8.Item etiam limita & intellige præterquàm si testis pariter sit inimicus vtriusque partis,quia tunc bene admittitur.ita solus Hippolytus in d.l.1.§. cùm quis.ff. de quæst.fin.colum.& quæst.vbi bene fundat, pro qua lenien.& conclusione facit text. in l.extraneo.§. de quæstione.ff. de quæstio. vbi habetur, quod seruus communis potest torqueri pro vno domino contra alium.Item facit doctrina Barto. & communis, quam ibi ponit dicens, quod coniuncta persona potest esse testis pro coniuncta, quando lis vertitur inter pariter coniunctos. idem etiam tenet Bart. in l.non solum.§.1.ff. de ritu nupt. vbi habetur, quod causa affectionis fraudem suspicionis amouet, idem Barto.in l.parentes.C.de testibus.fin.colu.& quæst. 10.& ibi alij Doctor.idem Bartol.in l.qui testamento.§.quæcunque.ff.de testa.fin.colum.num.8. Spec. in tit.de teste.§.opponitur.versic. sed quid si testis. 3.colum.num.10.& idem disponit lex 9 .tit.8. lib.2. for.ll. Item adde, quod descendentes inimici præsumuntur etiam inimici.ita probat text.in l.athletæ.§.dat remissionem.ff. de execu.tuto. & ibi notat Bald.& commu. alij Doctor.& similiter collaterales vsque ad quartum gradum reputantur inimici,argu. text.in l.lex Cor.versic.1.ff.de iniurijs.text.in l.1.C.si quacunque prædiuus potestate, per quæ iura ita tenet Bald.in d.§.dat remissionem.idem Bald.in c.1.§. si vasallus.el 1.ti de feu.fue. con.inter domi. & agna. vasal.Hippol.de Marsi. in l.1.§.præterea.ff. de quæst. fin.colum.num. 103.

Quarto repelluntur ascendentes & descendentes accusatoris in infinitum, & consanguinei eius collaterales vsque ad quartum gradum propter affectionem, quam ad causam præsumuntur habere. textus est in l.testis idoneus.ff.de testibus. textus in l.parentes.C.eod.tit.& ibi gl.ord. & idem disponit l.9.tit.8.lib.2.for.ll.Quinto repellitur famulus, vel domesticus ipsius producentis, text.est in l.idonei. ff.de testibus,& ibi gl.ord.tex.in l.pen.eo.tit.text.in l.2.C.eod.tit. quod tamen limita & intellige, quando actualiter erat in familia tempore depositionis, secus vero si iam exiit de domo & familia sua, quia tunc bene potest ferre testimonium, etiam si de proximo sit exemptus,dum tamē nō probetur fraus. ita probat text.in l.1.§. item numo.ff.de quæst. & ibi tenet Barto.& ibi Hippol.de Marsi. & alij Doct. tenet etiam Pe.Cyn.Iaco.Alb.Ang.Saly.Pau. & commun.Doct.in l.2.C.de testibus, Ange.Salyce.& alij Doct.in l.seruos.la 2.C. de quæst.Abb.in c. in literis.de testib.3.col.num.6.& ibi alii canonistæ. Specul.in tit.de teste.§.1.versic.quid si olim. & talis dolos,vel fraus præsumitur, si statim post depositionem reuersus est ad domum producentis, argum. tex.in l.si venteri.§.fi.ff. de priui.cred. & in expresso ita tenet Barto.in l.fi.ff.de dona.inter vir.& vxor. & Dd.vbi supra. Sextò repellitur infamis, & sic condemnatus de aliquo delicto famoso.text.in l.3.§.lex Iulia.ff.de testibus,& ibi gl.ord.Bar.& com.Dd.tex. in c.præterea,de testib.cogēdis,& ibi Dd. facit text. cum materia in l.infamem.ff.de publi.iudi.Septimò repellitur periurus, qui semel falsum deposuit cum iuramento in aliqua causa, text.est in c.paruuli.22.q. 5.tex.in c.quicunque.6.q.1. text. in c. testimonium. de testibus,text.in c.licet.el 1.de proba.text.in c.1.de crimine falsi.& idem disponit l.8.titu.16.3.par.

Octauò repellitur socius criminis.text. est capitalis & expressus in l. fin. C. de accusa.text.in l. quoniam liberi.C.de testibus, text.in c. veniens.el 1. de testibus,text.in c.1.de confessis,text.in c. nemini.15. q.3.& vtrobique comm.Doct.& idem disponit l.21. tit.16.3.par.cuius ratio est,quia fortè veniam sperans fauore,vel priuilegio alterius, illum falsè nominaret,vel fortè odio & inimicitia, vt eodem pereat supplicio.ita probat text.in d.l.fin.de accusa.Sed aduertendum, quod contra hoc se offert talis difficultas,nam si pars contra quam producitur, opponit, quod ille testis est socius criminis, eo ipso videtur confiteri delictum, ergo ex propria confessione potest condemnari alio non probato. Sed huic difficultati respondeo sequentibus modis. Primo, quod ille,qui proponit exceptionem, non videtur confiteri intentionem aduersarij,text.est not. & expressus in l.non vbique.ff.de exceptio. Cuius verba sunt: Non vtique existimatur confiteri de intentione aduersarii, cum quo agitur, & ibi notat Barto.& comm.Doct.& per illum text.tenet etiam Bar.in l. si quidem.C.de excep. & ibi comm. Doct. Bal.in l. exceptionem.C. de proba.idem Baldus in l. alia.C. de his quib.vt indig.idem Bald.in l.age cum Geminiano.C.de transact.Ange.Imo. Alex.& com.Moderni in l.decem.ff.de verbor.oblig.Innocen. Abb. & canonistæ in c.cùm venerabilis.de excep. Ias.vbi dicit hanc esse commu. opi.in l.Iulianus verum debitorem.ff.de cond.indeb.5.& 6.colum. probat etiam tex.in c.exceptionem, de re iudic.lib. 6. & ibi tenet gloss.ordina.& communiter Doct. gloss. etiam ordin.& commun.Doctor.in c.de testibus, lib.6.ergo in nostro casu, sine difficultate poterit excipere, & non videbitur crimen confiteri. Vel aliter & secundo respondeo, quod pars accusata neget delictum commisisse,& in casu, quo fecisset ille testis contra eum productus fuit eius socius, & particeps criminis.ita probat text.in l.si quidem.C.de excep.& ibi tenet glo.ord. & com. Dd. & in terminis in nostro casu,& articulo ita tenet & respondet gloss.ord.in l. si filium.C.de lib.cau.& ibi Bald.Salyce. & commu. Dd.Bar Bald.& commu.alii Doct.in l.quoniam liberi.C.de testibus. Hippol. de Marsil.in l.1.§. diuus Antonius.ff.de quæst.3.colum.num.8. Vel aliter, & tertio respondeo, quod pars contra quam producitur talis testis,poterit simpliciter, & genericè dicere, quod ille testis commisit illud crimen, & ideo non potest esse testis,contra alium in eodem crimine.ita tenet & respondet gl.ord.in c.1.de testib. lib. 6.in gl.& ibi com.Doct.

Adde tamen,quod in aliquib. casibus socius criminis potest esse testis in crimine hęresis. text.in c. in fidei fauorem,de hæreti.libro 6. item in crimine lęsæ maiestatis text. in c.1.de confessis. item in crimine falsæ monetæ.text.est in l.1.versic.1.C. de falsa moneta.item in maleficio, & mathematico.text.est in l.1.C.de malefi.& mathema.item eadem ratione idem dicerem in crimine nefando contra naturam, argumento prædictorum iurium,& pragm.85. libro pragma.vbi habetur, & disponitur, quod istud crimen probatur eodem modo, quo crimen hæresis, vel læsæ maiestatis, item in furto famoso: text. est in l.prouinciarum.C.de feriis.item in aliis casibus positis,& collectis per gloss.& Docto.in l.fin.C.de accusa.& regulariter dico, & teneo, quod in delictis, quæ non possunt verisimiliter committi sine sociis, socius, & particeps criminis potest esse testis. ita probat text.in d.l.prouinciarum.C. de feriis, & ibi gl.ord.& commun.Dd.& tenet gl.ord. & com.opi.

in dict.l.fin.C.de accusa.

17 Dubium tamen est, an in istis criminibus vel aliis reus accusatus, vel inquisitus possit interrogari de sociis, & resolutiuè dico, quod si est seruus indistinctè potest interrogari de sociis tam in istis criminibus, quàm in aliis, quia verisimiliter non est præsumendum, quod auderet illud delictum committere sine mandato, vel iuuamine alterius, argum. text. in l. quicunque, versicu. sanè. C. de seruis fugi. si verò accusatus, vel inquisitus sit homo liber, tunc in delictis specialibus supra positis & declaratis benè posset interrogari. argumen. text. in d.l. prouinciarum. C. de feriis, non vero in aliis, cum eius testimonium non valeat. argumen. tex. in l. fin. C. de accusatio. & in effectu istam doctrinam, & resolutionem tenet ibi Salyc. & com. alij Dd. ego tamen credo vltra Doctor. quod indistinctè in quolibet delicto, modo reus sit interrogatus, modo non, si confiteatur de aliquo socio, illa confessio proderit saltem ad simplicem iudicis informationem, & inquisitionem formandam, & similiter ad capturam personæ, argum. eorum, quæ dixi suprà in articulo capturæ, & argum. gloss. ord. & commun. opin. in l. 3. C. de calumnia. & in terminis ita tenet Saly. in l. ea quidem. C. de accusa. 8. colu. tenet etiam Hosti. Ioa. And. & commun. Doctor. cann. in c. 1. de confessis. vnum tamen est, quod talis reus accusatus, vel inquisitus non debet interrogari de sociis particulariter, & in specie, sed generaliter, qui fuerunt eius socii in delicto, quia aliàs non esset quærere, sed incitare, vel suggerere. argum. text. in l. 1. §. qui quæstionem. ff. de quæstion. & ibi communiter Doctor. & si talis reus accusatus nolit declarare in casibus, in quibus potest interrogari, compellitur per torturam, dum tamen procedat contra eum præsumptio, vel indicium, quod interuenerunt cum eo socii, quos bene cognouit. ita singul. solus Salyc. in d.l. fin. C. de accusa. fin. colum. num. 9. & 10. quod est bene notandum.

18 Iuxta quod tamen necessario, & vtiliter quæro, si talis reus accusatus, vel inquisitus confiteatur de sociis sponte, vel interrogatus in casibus, in quibus potuit interrogari de sociis, an eius dictum, & testimonium probet tanquam si esset legitimus testis, & per consequens sit legitimum indicium ad torturam? & breuiter, & resolutiuè videtur, quod non, quia vnus testis de visu, & de actu propinquo, & sensu corporeo ad hoc, vt faciat indicium ad torturam, debet esse fide dignus, & omni exceptione maior, vt plenè & magistraliter dico in materia torturæ. Sed talis reus accusatus, vel inquisitus non videtur testis idoneus, & fide dignus in causa alterius socij, ergo, &c. Et in expresso ita tenet gloss. singular. & ordinar. in d.l. fin. C. de accusa. in gloss. fina. & ibi Pet. Iaco. But. Faber, Alber. Salyc. & commun. alij Dd. Old. Angel. Roma. & alij etiam Dd. in l. & si certus. ff. ad Sylla. Ang. de male. in parte fama publica præcedente. 9. col. versi. quæro an particeps, & ibi eius additionator. Hippol. de Marsi. in l. 1. §. diuus Antonius. ff. de quæstio. 2. col. nu. 5. idem Hippo. in conclusio. 74. 2. col. nu. 8. 4. col. num. 14. ex quo infertur, quod si duo, vel plures deponant de aliquo socio, non erit plena probatio secundū prædictos Doctores. Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam. Imo, quod talis socius criminis in casibus in quibus potest deponere de sociis, sufficienter probet, tanquam legitimus testis, & per consequens solus faciat indicium ad torturam, & similiter duo vel plures plenè probent, quia iura prædicta regulariter repellunt socium criminis à testificando contra socios, tamen excipiunt aliquos casus particulares, & speciales supra positos, quibus liberè admittuntur, ergo bene sequitur, quod in eis est legitimus testis, & ei debet dari plena fides, & in expresso, licet sic non declaret, tenet Cyn. in d.l. fin. C. de accusa. fin. q. Abbas Panor. in c. 1. de confessis. pen. col. vers. secundo membro. & ibi Ioan. de Imo. 2. col. nu. 2. Gan. in tract. male. in rubric. de multis quæstionibus circa hunc tractatum. 2. col. vers. sed quæro. aduertendum tamen ad vnum, in quo posset iudex errare, quod ad hoc vt talis confessio socii probet contra socium, vt faciat indicium, oportet, quod sit facta cum iuramento, aliàs vero si simpliciter emanauit, sine iuramento in tortura, vel sine tortura, non probat nec facit indicium, quia non deponit tāquam testis cum forma, & solennitate requisita, nec obstat, quod fortè iurauit super facto suo proprio, quia tunc deposuit vt pars de facto proprio, non tamen, vt testis parte citata, & iuramento tanquam à teste præstito, vnde eius depositio non valet, nec probat, & secundum hoc iudex debet esse cautus, vt reum vel inquisitum deponentem de sociis adhibeat in testem parte citata, & præstito iuramento, & postea faciat dare copiam depositioni, vt possit se defendere sicut in aliis testibus, & in terminis ita tenet & declarat solus Hippolytus in sua practica. §. diligenter. 9. col. vers. aliud etiam venit singulariter notandum, vbi dicit, quod in hoc grauiter errāt iudices, & quod ita contigit de facto in ciuitate Bononiæ, & per hoc liberauit quendam à pœna mortis, & acquisiuit maximum commodum & honorem. confirmatur etiam sententia, & doctrina Bar. & communi in l. maritus. ff. de q. vbi tenet quod si testis examinatur parte non citata, non probat, nec facit aliquod indicium ad torturam, arg. text. in l. si quando. C. de testib. & ibi com. opi. Nono repellitur ebrius, quia reputatur vilis, & infamis, & alienus à mente sua, ita probat text. in l. 3. §. l. Iulia. ff. de testib. text. in c. 1. de testibus, & ibi Dd. & adde quod tempore depositionis non sit actualiter ebrius, sufficit quod solitus sit inebriari, & ita probant prædicta iura, & intentio Doctorum, probat etiam tex. in §. fi. Insti. de succe. subla. & ita disponit l. 8. tit. 6. 3. par. Decimo repellitur incarceratus, & detentus in vinculis. tempore quo deponit, quia fortè spe aliqua exemptionis à carcere, fauore producentis dicet falsum testimonium. text. est no. in d.l. 3. §. lege Iulia, ff. de testibus, & ibi notat & commen. gl. ord. & comm. Dd. & idem disponit l. 10. tit. 16. 3. parti.

Vndecimo repellitur pauper, & vilis persona, 19
quia faciliter posset corrumpi pretio, ita probat tex. in l. 3. ff. de testibus. ibi, vel egens sit, vel lucri causa quid facilè admittat. & ibi not. & commen. Odofr. & com. alij Docto. quod intellige, quando est pauper, & vilis persona, vel summus in dubio: secus autem, quando est honesta persona, & fide digna, quia tunc bene potest esse testis. ita probat text. in l. humilem. C. de incestis nuptiis, text. in c. qui testium. de testibus, & ibi glo. ord. & com. Doct. & idem disponit lex 8. tit. 16. 3. partit. & lex 9. tit. 8. fol. 12. repellitur clericus religiosus, vel monachus propter periculum irregularitatis, quod posset incurrere, argum. text. in c. sententiam sanguinis, ne clerici vel monachi, cum similibus, & ibi Docto. tenent etiam Doct. in c. cùm nuncius. de testibus, præcipuè additionator Abbatis ibi 2. col. in ciuili vero causa bene potest esse testis cum licentia sui Abbatis, vel superioris, aliter vere nō, ar. tex. in c. monachi. 16. quæst. 1.

cum

cum fini. & in expresso tenet Spe. in titul. de teste. §. opponitur, versi. item excipitur, Bald. in l. quoniam liberi. C. de testibus, & alias personas quæ non possunt esse testes, vide per Spec. in tit. de teste. §. opponitur, per totum. Bar. in tractatu ad reprobationem testium, & per tex. cum glo. in l. 9. titu. 8. lib. 2. fo. ll. & per l. 8. tit. 16. 3. par.

20 Quæro tamen pro declaratione prædictorum, si tales testes inhabiles de quibus supra de facto deponant, an saltem faciant aliquod indicium? & breuiter, & resolutiuè dico, quod si testis repellitur propter subiectionem, & reuerentiam, quam debet parti, vt seruus, vel libertus, non facit indicium, textus est in l. 1. §. diuus Antonius. ff. de quæst. textus in l. maritus. eodem tit. si verò testis repellitur propter ætatem, non facit plenum indicium, sed qualequale, vt iunctim cum aliis operetur torturam, argum. textus in l. 1. §. impubes. ff. ad Sylla. Si verò repellitur propter sexum, quia est mulier, in casibus in quibus non potest esse testis, similiter non facit plenum indicium, sed qualequale, quia eadem est ratio. Si verò repellitur propter infamiam, vt quia periurus, condenatus ex delicto famoso, socius criminis, ebrius, pauper, vel similis, tunc similiter non facit plenum indicium, sed qualequale. argument. text. in l. qui vltimo. ff. de pœnis. Si verò repellitur propter inimicitiam, tunc inspicienda est qualitas inimicitiæ an sit magna, vel leuis, & secundum eam faciet indicium, vel non, argumento text. in l. 1. §. præterea. ff. de quæstion. si verò repellitur, quia est receptus vel examinatus ordine iuris non seruato, puta ante litem contestatam, vel parte non citata, tunc nullum facit indicium. arg. text. in l. si quis adulterium. ff. de adulte. text. in l. si quando. C. de testibus, & in effectu istam doctrinam, & resolutionem ponit Barto. in d. l. maritus. ff. de quæstio. 2. col. nu. 3. & ibi Docto. præcipuè Hippo. de Marsi. idem Hippo. in l. 1. §. diuus Antonius. 4. col. eo. tit. Abbas, & Canonistæ in c. 1. de confessis, Fran. Bru. in tract. de indiciis, & tortura. 4. col. versi. vlterius generaliter quæro.

21 Quod tamen limita & intellige, nisi pars contra quam producitur tempore dispositionis protestauit, quod non reciperetur, & opposuit exceptionem inhabilitatis, quia tunc indistinctè nullum facit indicium. ita singul. tenet solus Arc. in c. ex parte, de testibus. 5. colum. nume. 21. & illud dictum reputat vnicum, & singul. Felin. in c. cum dilecti. de accus. pen. colum. nu. 13. tenet etiam & commendat Hippol. de Marsi. in l. 1. §. diuus Antonius. ff. de q. 2. col. num. 3.

Item adde, quod si vnus testis est inhabilis, & minus idoneus, alter verò est fide dignus, & valde approbatus, isti duo semel iuncti, & contestes faciunt plenam, & integram fidem, & probationem, quia magna fides vnius, supplet defectum alterius. ita tenet Bald. per text. ibi in l. si quis ex argentariis. §. 1. ff. de edendo, & ibi alij Docto. Hippol. vbi plenè loquitur in l. de minore. §. tormenta. ff. de quæstio. 3. colum. num. 8. quæro tamen, an prædicti testes inhabiles admittantur in casibus & delictis, in quibus veritas per alios sciri non potest? & magistraliter, & resolutiuè dico, quod si factum, vel delictum est commissum tali loco, vel tempore, quo verisimiliter non potuit haberi copia testium, vt quia commissum est in heremo, monte, de nocte, vel loco secreto, bene admittuntur testes minus idonei, & inhabiles, textus est formalis & expressus in c. fina. de testibus cogendis, & ad hoc notat & commendat ibi gloss. ord. Host. Ioan. An. Abb. & com. Doct. text. in c. veniens. el 2. versi. fi. de testib. text. in c. cum dilectus. versic. & si tres. de electione. text. in l. non omnes. §. à Barbaris. ff. de re mili. textus in l. consensu. §. super plagiis. C. de repud. vbi testes domestici familiares admittuntur super facto, vel delicto domi commisso, quia verisimiliter per alios veritas fieri non potest, & ad hoc notat & commendat ibi Albe. Bald. Salyc. & communiter Doctor. Secus tamen est, quando verisimiliter potuit haberi copia testium, quia factum vel commissum fuit de die in ciuitate, villa, vel loco publico, quia tunc non admittuntur, ita singulariter tenet, & declarat Anto. de Butrig. post gloss. ibi in c. tertio loco, de probat. secunda columna, numero quarto. & ibi alij Doct. Abb. Panormit. in cap. final. de testibus cogendis. secunda column. numero secundo. Alber. in l. 2. C. de testibus. 2. colum. in fi. Ias. vbi Bald. commendat in l. cunctos populos. C. de summa Trini. & fide Cathol. 1. lect. fin. column. idem Ias. in eadem leg. 2. lectu. 11. column. num. 50. Ioan. Igneus in l. 1. §. serui appellatione. ff. ad Syllan. numer. 110. Hippol. de Marsil. in sua practica. §. diligenter. num. 84. idem Hippol. in l. infans. ff. ad l. Corn. de sicar. fi. col. idem Hippol. in l. fin. C. eod. tit. idem Hippo. in consi. 22. pro qua sent. & resol. facit l. 96. in ll. stili. ex quibus infertur, & confirmatur illa decisio text. in l. 2. C. de naufragiis. lib. 10. vbi disponitur, quod nauicularius pro defensione sua potest probare naufragium, vel vim illatam ab hostibus, vel alium casum fortuitum per testes nauicularios coram proximiori iudice illius loci, vbi casus occurrit, etiam parte aduersa non citata, cui negotium tangit, & talis probatio facit postea plenam fidem coram iudice competente contra omnes personas, quarum res fuerunt deperditæ, & quibus negotium tangit, dum tamen talis probatio exhibeatur infra annum coram iudice competente, quod est valde notabile pro mercatoribus & nauigantibus, & iam habui de facto, & sic consului, & ad hoc illum textum summè notat, & commendat ibi Bart. Platea, & commun. Dd. Pau. de Cast. in l. si creditor. ff. de pignor. actio. Arc. in c. 2. de testib. & ibi Phil. Dec. qui bene loquitur. 6. colum. numer. 26. Felin. vbi reputat singu. in c. quoniam frequenter, vt lite non contestata. 5. colum. in medio. Aduertendum tamen, quod prædicta sententia, & conclusio, quæ habet, quod testes inhabiles admittuntur, quando verisimiliter per alios veritas sciri non potest, debet intelligi, quando testes sunt inhabiles ex defectu, quo non resultat odium contra personam, contra quam producuntur, secus vero aliàs, si contra eam resultat odium, vel inimicitia. Quia tunc non possunt esse testes propter præsumptionem falsitatis, quæ facilius hoc casu committeretur quàm in aliis, arg. text. in l. 3. ff. de testibus, & eorum, quæ supra dixi in articulo de teste inimico, & eorum etiam, quæ tradit Bar. in l. in quæstionibus. ff. ad l. Iul. maiest.

Item quæro, si de facto testes inhabiles producantur, vel producti admissi fuerunt & testimonium tulerunt, an possint per iudicem ex officio repelli, parte non opponente? & breuiter, & resolutiuè dico, quod sic. ita probat textus notabilis in l. quos prohibet. ff. de postulando. cuius verba sunt: Quos prohibet prætor apud se postulare omnimodo prohibet, etiam si aduersarius eos patiatur postulare, & ad hoc notat & commendat ibi Baldus, Angel. Paulus de Castr. & communiter Doctores. Innocen. in c. intimauit, de testi- 22

bus,& alij Dd.præcipuè Feli.pen.colu. num. 9. Ancha.in c.super eo.el 1.eo.tit.Feli.in c.nulli,de accusa. salic. in l.si magnum.C.qui accus.non poss. fina. colum.& quæstione.Iacob.de S.Georg. in l. 3. ff.de testibus.3.colum.nu.2.Ange.de Peru.in auth.de testib.§.sancimus.2.colum.colla 7. quod tamen sing. intellige, quando testes sunt inhabiles culpa, vel delicto ipsorum testium, vel incapacitate eorum, vt infamis condemnatus,minor ætate,fœmina,vilis persona,vel similis,quia tunc consensu tacito, vel expresso ipsius partis contra quam producitur,non potest habilitari,quia fauore publico prohibetur. Secus tamen est,quando testes sunt inhabiles principaliter fauore partis, vt domesticus, consanguineus,inimicus, vel similis,quia tunc iudex non potest eos repellere,licet in processu constet de eorum inhabilitate,quia pars videtur tacitè eos admittere,& habilitare,& in expresso ita tenet, & declarat Anc.de Bu.in c.cum dilectus. el 2. de consuetudine. 3.colum.num.33.& ibi Imola, 7.col.nu. 34.Alexand. vbi hoc reputat singulare,& valde vtile in practica in l. 4.§.hoc autem iudicium.ff. de damno infecto. 4.colum.nume.29.Feli.in c.intimauit. de testi.pen. col.num.10.

23 Item quæro,an testes inhabiles, & minus idonei possint admitti ad probandam innocentiam delinquentis? & videtur,quod sic. argumento textus in capitulo literas.de præsumptio.& in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Specula.in titul. de inquisitione.§.1.versi.sed nunquid cas, num. 22. Hosti.in summa,de accus.in rubr.de inquisitionibus.3.colum.versi.sed nunquid infamatus.Alb. in l. 2.C.de testib.Bal.in l.parentes,eo.tit.& ibi Saly.& alij Dd.idem Saly.in l.testis idoneus.ff. de testibus, & ibi Flor. vbi reputat singulare,& Iac.de S.Georg. Ias.in l.sed & si quis.ff.si quis cautio.2.colum.vbi etiam reputat singulare Hippol.in l. 1. §. ad quæstionem.ff.de quæst.4.colum.numer.12. Paul. Grilan.in tracta.de relaxatione carceratorum,in rub.de absolutione innocentis: sed aduertendum, quod ista sententia, & conclusio, licet æqua & communis, videtur valde dubia, quia omnes rationes, per quas testes inhabiles repelluntur, militant etiam in isto casu.vnde cogitaui,quod posset dici & teneri,quod isti testes inhabiles plenè non probent, etiam pro defensione rei,sed faciant indicium,secundum qualitatem inhabilitatis,& negocij.argum.text. iuncta doctrina Bar.& com.Dd.in l.maritus.ff. de q. vt ex hoc inualidetur, & diminuatur fides probationis contrariæ, vt non imponatur pœna ordinaria, sed leuior iudicis arbitrio.argu. text. in l.absentem. ff. de pœnis. & in l. interpretatione. eo. tit. & ex mea noua opin. & declar.

24 Item quæro,an testes qui sunt habiles,& idonei, compellantur inuiti dicere testimonium? & dicendum est,quod sic,quia dicere testimonium, est officium publicum, quod inuitus tenetur quis subire.tex.est in l.1.ff.de testibus,text.in l.inuiti.la 2.eo. tit.tex.in l.si quando.C.de testib.tex.in l.4.§.hoc interdictũ.ff.de tab.exhi.tex.in c.1.& per to. de testi. cog.& per ista iura ita tenet Azo in summa.C.de testi.Odofr. & comm.Dd.in l.si quando.Flo,Fulg.& commu.Dd.in d.l.1.ff.de testib.ex quo infero,quod si pars offensa secretè,& occultè fortè recepit iniuriam, & offensam, & timore vel causa honoris sui nolit dicere, nec deponere coram iudice quis eam offenderit,possit iudex eum compellere declarare, vt ex sua depositione oriatur informatio, & inquisitio iudicis,ad procedẽdum contra delinquentem.

arg.tex.in l.congruit.ff.de offi.præ.&arg.gl.sing.in iure,& commun.opin.in c.1.§.si duo,de pace tenenda & eius viola.& gloss.etiam eorum,quæ ibi notãtur in l.mater.C.de calum.& iam istum casum vidi de facto, & sic practicaui, quod est verum, præterquam si talis testis sit de ascendentibus, vel descendentibus,vel collateralibus, vsque ad quartum gradum, vel sit maritus, vxor, socer,nurus, quia non possunt cogi,nec compelli dicere testimonium cõtra accusatum, vel inquisitum in causa criminali, nec ciuili ardua.tex.est in l.4.ff.de test. text.in l.parentes.C.eo.ti.& ibi com.Dd.& idem disponit l.11. ti.16 3.par.& si de facto per iudicem compellantur, eorum depositio est nulla secundum Doct. ibi. Sed pulchrum dubium est,si tales isti sponte deponant, an eorum testimonium valeat, & probet?& breuiter, & resolutiuè dico, quod si testes non coguntur dicere testimonium,propter reuerentiam eius contra quem producuntur, vt filius vel descendens, vel libertus, tunc etiam volentes non admittuntur: si vero non coguntur propter solum fauorem testiũ, ne deponant contra coniunctum, infra quartum gradum, tunc volentes admittuntur, & eorum depositio valet, & probat.ita tenet & declarat Bar. in l.in legib.ff.de testib.Bal.in l.4.eo.ti.& ibi Bar.Bal, & com.Dd.in auth.presbyteros.C.de episc.& cler. & idem disponit l.11.ti.16.3.par.Aduertendũ tamen quod prædicta debent intelligi,quando veritas per alios sciri potest, secus vero si ex qualitate negotij veritas per alios sciri non possit,quia tunc prędictę personæ priuilegiatæ possunt compelli dicere testimonium, ne pereat probatio & veritas occultetur, ita tenet Hosti.in c.1.de testibus cogend. & ibi Ioan.And. Abb.& com. Dd.Iac.de S.Georg.in d.l. 4.ff.de testibus.Hipp. de Marsi. vbi reputat singulare in l.diuus Pius.ff.de q.pen.col.nu.11. Fran.Bru. in tract. de indiciis,& tortura.4.col. versic. vlterius generaliter quæro,num.14.

Item principaliter quæro in materia, an ex prę- 25
sumptionibus, & indiciis,possit reus accusatus, vel inquisitus condemnari? in quo articulo magistraliter, & resolutiuè dico, quod non. text.est capitalis, & expressus cum ratione in l.absentem, versic.1. ff. de pœnis, cuius verba sunt: Sed nec ex suspicionibus debere aliquem damnari diuus Adrianus Aufidio Seuero rescripsit: sanctius enim esse impunitum relinqui facinus nocentis, quàm innocentem damnare,& ad hoc notat & commendat ibi glo.ordina.Bart.Alber.& communiter Doct.& idem disponit lex 7.tit.1.7. part.& eodem titu.confirmatur, quia in causis criminalibus requiruntur probationes luce clariores, cum tractetur de vita, & fama hominis.tex.est in l.singuli.C.de accusa.tex.in l.qui sententiam.C.de pœnis.tex.in l.fin. C.de prob.tex. in l.aditos.C.de appella.& vtrobique comm.Dd,& idem disponit l.26. titul.1.7.part. ex quibus infero, quod licet præsumptiones sint violentissimæ, & tales quæ negari non possint, non probant. vnde si quis visus est effugere à domo, vel loco cum ense, vel gladio euaginato,& ibi reperiatur aliquis homo occisus, per hoc non poterit condemnari ad mortem,quia fortè alius fecit,vel fecit ad defensionem suam,vel alio modo,& casu inculpabili. ita singul. Ang.de Per.in l.2.ff.de furtis,contra Bar.ibi qui tenebat contrarium, & ante Ang.tenet Iac.Butr.in l. fi.C.de prob. vbi resolutiuè dicit,quod vbicunque esset possibile rem aliter se habere,non statur indiciis,nec præsumptionibus, & sequitur ibi not.Pau. de Cast.Io.de Imo.qui loquitur in l.fin.ff.de hæred. instit.

instit.fin.col.Ange.de Male. in parte fama publica præcedente, versicu. quæro an vnum indicium, & ibi eius additionator, Gandinus in tractatu malefi. in rubr.de præsump.& indiciis, quibus condemnatio sequitur,pen.colum.Io.And.in add.ad Specu.in tit.de prob.§.videndum.vers.decimo tertio.Philippus Dec.contra Abb.ibi in c.3.loco,de probat.pen. colum.num.11.Imo,quod magis est,ex præsumptionibus & indiciis, nedum non potest iudex condemnare ad pœnam mortis, sed nec ad aliquam pœnam corporalem.ita sing.determinat Ionoc.c.quia verisimile.de præsumpt.in fi.argumen.tex. in c.afferte.eo.tit.vbi licet rex Salomon ex violenta præsumptione, de qua ibi, adiudicauit filiũ vni mulieri,non tamen condemnauit al am ad mortem, nec ad aliquam pœnam corporalem, propter crimen partus suppositi,vel filij surrepti. & ibi tenet Host. Ancha.& commun.Docto.tenet etiam Ioan. Anto. Cardi. Abb. Pano. Ancha.Imola collectarius,Felinus,& commu.Doctor. in d.c. afferte, Anto.de Bu. in c.quanto,eo.ti.Abbas in c.at si clerici.§. de adulteriis,de ind.pen.col.num.19. idem Abbas in c. a.de cohabi.clerici & mulie.1. col. nu. 3. idem Abbas in c.auditis,de præscrip.pen. col. in fin. Specu.in tit. de præsump.§.1. vers.in summa nota.Albe. in l. absentem.ff.de pœnis.1.col.nu.3.Bal in l.fi.C..de proba.fina.col.in medio.& ibi idem Bald.in leg. fin.ff. quod metus causa.Alex.in leg.1.ff.si certum peta.8. colum.num.28.& ibi Ias.5.col.numer.21. Philippus Decius,4.colu. & alij Modern. Augu.de Arimi.in addi.ad Ang.de Male.in parte fama publica præcedente.8. colu.ver. adde tamen. Hippolytus de Mar. in l.repeti.ff.de quæstio.5.col.num.4. idem Hippolytus in cons.10.5.col. nu.14. Oldra.in consiliis suis consil. 191. Pala. Rub. in sua repeti. capitu. per vestras,de dona.inter virum & vxor.fol.120.2.colum. vers.sed aliter. Quod tamen singulariter intellige & declara, quando talis præsumptio esset tantum hominis,& sic iudicis, qui eam præsumat ex facto, & qualitate negotij,secus tamen est,si talis præsumptio à lege determinata,& approbata,quia per eam potest & debet iudex condemnare ad pœnam, ita probat text.singul.in leg.si hi qui. C. de adulteriis, vbi habetur, quod si quis accusatur de adulterio, & excusatur ratione consanguinitatis, & postea reperiatur contraxisse matrimonium cum ea, inducitur ab illa lege violenta præsumptio, per quam potest condemnari de adulterio,& sic pœna mortis, & ad hoc notat & commendat ibi glos.ord.n.fin.Bartol. Bald.Sal.& communiter Docto. gloss. etiam in le. absentem.ff. de pœnis. in gloss. 2. & ibi Alb. & alij Docto.Spec.in tit. de præsum. §.1.vers.item si quis denunciet. Augu.de Ari.in addit.ad Ange.de Male.in parte fama publica præcedente. 8. col. ver.limitatem tamen. Gandinus in tract. Malc. in ru. de præsump. & indiciis, quibus condemnatio sequitur,4.col.in fi.Abbas Panor.in c. afferte.de præsum. 3 col.nume.9.& ibi notabiliter Felinus 3. col. nu.7. idem Abbas in c.accedens, de accu.2.col.3.nu.Hippo.de Mar.in l.repeti.ff.de quæst.5.col.nu.24. Iaco.de san.Geo.in rub.ff.de proba.2.col,nu.6. vbi valde commendat, probat etiam tex. & iste videtur eius verus sensus in leg. fina. C. de probat. vbi expresse dicit quod iudex potest ferre sententiam ex indiciis indubitat. ad sententiam, & ibi expresse notat, & sic intelligit Cynus,Bal.& com. alij Doct. tex.in authen.vt liceat matri & auiæ.§.quia vero ita,colla. 8.vbi habetur, quod si cui ter denunciatur ne alloquatur vxorẽ alterius,& postea reperiatur in aliquo loco eam alloquens, potest puniri pœna ordinaria. text.in authen.si quis ei,C. de adulter. text. in leg. consiliarios.C. de assessoribus,vbi habetur, quod si officialis fugit tempore syndicatus habetur pro cõfesso.& ad hoc summe notat & commendat Barto. & alij Doctor.ibi text. in capit.de hoc. de simonia, vbi infamatus vel suspectus de simonia debet se purgare,& si in ea deficiat,statim debet condemnari tanquam si vere delictum esset probatum. tex. in c.porrecta. de confirmat. vti. vel inuti. vbi ex præsumptione falsitatis, de qua ibi, punitur quis tanquam falsarius, text. in c. inter sollicitudines, de purga.cano. vb. disponitur, quod ille qui defecerit in compurgatione punitur tanquam vere conuictus de delicto, & ibi notat & commendat Hosti. Abbas & communiter Doct.tex.in c.literis.de præsum. vbi copula probatur per violentam præsumptionem,de qua ibi: modo agatur ciuiliter, modo criminaliter:& ad hoc summe notant & commendant Doctores.

Item quæro si cõtra reum accusatum, vel inquisitum sit vnus testis de visu fide dignus, & omni exceptione maior,& similiter indicium, vel semiplena probatio diuersi generis, vel forte non sit aliquis testis de visu, sed sint plura indicia, vel præsumptiones,an ex hoc censeatur plene probatum delictum, vt possit sequi condemnatio ad pœnam mortis, vel corporalem ? & certe videtur,quod non,quia non est liquida & certa probatio, prout requiritur in criminalibus per iura superius allegata.& in expresso ita tenet gloss. sing. & ord. in c. veniens,el 1. de testibus. in glo. 2. quam ibi ad hoc notat & commendat Abbas,Imo.& com.Docto.& illam glos.ad hoc reputat sing. Anch.in c. in confessis, reputat etiam singu.Imo. in l.interesse, fina. col.ff.de acq.posse.Ang. de Male. in parte fama publica præcedente.5.col. vers. & an fama. Bonifacius eodem tractatu in rubric. de testibus, & qui repelluntur à testimonio,pen. colu. vers. sed nunquid fama cum vno teste sufficiens probat. Secus tamen est in ciuilibus,quia duæ semiplenæ probationes diuersi generis, vel plura indicia, vel præsumptiones benè inducunt plenam probationem, ita probat text. in l. quæro.§.fin. ff. de ædilitio edicto, & ad hoc notat,& commendat ibi Barto.Alb.Bald. Salic.& commun. Doct.glos. ord.in leg.1.§. ætas.ff. de execu. tuto. & ibi Bartol, Albe. & commun.alij Docto. tenet etiam Bald. qui bene loquitur in leg. spadonem.§. qui iura. eod.tit.idem Bald.in rubrica extra de proba. Abbas, & communiter Doct. in c. cum causa.in eod.tit. in gloss. ord.in c. veniens,el 1. de testibus,& ibi Doct.glo. etiam ord. in c.1.de appellationib.& ibi Docto.glo.etiam ordio.in c. fin. de suc.ab intest.tenet etiam Bar.notabiliter in l.admonendi.ff.de iureiuran.8.colu.nu.48. & ibi Ias.2. lectura, num.116. Bald. in l.si quis ex argentariis.§. 1.ff.de edendo. Saly. in l.bonæ fidei. C.de reb.cred. 9.col.num.23. & ibi alij Doct.Aduertendum tamen quod circa prædicta se offert subtilis & necessaria difficultas, quæ talis est, reus accusatus, vel inquisitus ex præsumptionibus & indiciis potest condemnari licet non ad pœnam mortis,nec corporalem, item ex præsumptionibus & indiciis potest torqueri pro eruẽda veritate, qualiter in hoc se debet habere iudex,& an ei erit arbitrarium vnum,vel aliud remedium eligere?& licet ista difficultas nõ videatur clare posita,nec decisa,tamen ista videtur veritas & iuridica resolutio,quod si præsumptiones,vel indicia sunt liquidissima, & à lege approbata, vt 27

in casibus & exemplis supra positis, iudex non debet procedere ad torturam, sed omnino & diffinitiuè condemnare ad pœnã ordinariam delicti: si vero præsumptiones, vel indicia non sunt liquidissima, nec à lege approbata, sed tantum hominis, vt supra dixi, tunc si reus accusatus vel inquisitus est persona, quæ iure potest torqueri, poterit & debet torqueri per iudicem, vt comperta veritate possit diffinitiuè pœna ordinaria cõdemnari, cum sit species probationis & indagationis in delictis, & esset iniustum & damnosum reipublicæ cum diffinitiuè absoluere, pœna quadam extraordinaria posita, cum non possit imponi corporalis. Si vero est persona, quæ non potest torqueri ratione, & qualitate personæ, quia est nobilis, minor, senex, vel ex alia iusta causa excusatus à tortura, vel fortè sumus in loco, vel terris, quibus virtute legis, vel statuti non proceditur ad torturam in criminalibus, vt est in regno Arragonensi, vel simili, tunc ex illis præsumptionibus & indiciis potest & debet pœna arbitraria imponi in pecunia, vel exilio, & in expresso ita tenet, & concludit Bal. in l. fi. C. de prob. fi. co. idem Bal. in l. milites. C. de q. 2. col. nu. 6. Fran. Bru. in tractatu de indiciis & tortura. 4. q. 1. par. versi. notandum tamen.

ANNOTATIONES.

a Q Vod est quando vnus testis, &c.] *Parum noster Gomezius sollicitus fuisse videtur in veris & pro-*
1 *priis rerum definitionibus tradendis contentus exemplis, quæ rem ipsam commonstrarẽt, quamob-*
2 *rem & solum hic exẽpla semiplenæ probationis proponit, & inferius in definitione plenæ probatio-*
nis non accuratè admodum probationem cognitionem vocat, cũ ex probatione cognitio emergat: tu
itaque probationẽ vel cum Accur. in rub. C. de prob. sic definito. Probatio est rei dubiæ per argumẽ-
ta ostensio, & argumentorũ nomen latè intellige, vt instrumenta, testes & omnem aliam fidei faciendæ rationem
complectatur, iuxta textũ in l. 2. ibi aliis quoque argumentis. C. quorum appel. non recip. & in l. 3. §. eiusdem. ver.
argumenta. ff. de testi. quo etiam pacto intelligentes finitionẽ hanc amplectuntur Bar. Paul. Sal. & Hippo. in rep.
3 *n. 1. ad eand. rub. idem Bar. & Fulg. in rub. ff. illo tit. de prob. & quis communẽ attestantur Dec. in rub. n. 4. extra,*
de probat. Ludoui. Gomez. in §. item si quis postulante. col. 2. Inst. de actio. vel potius si facilè argumenta omnia re-
4 *luctantium declinare velis sic probationem finito: Probatio est dictorum factorumue in controuersis causis apud*
earum disceptatorem demonstratio, plena vero probatio erit tanta in huiusmodi causis faciens fidem, quanta ad
5 *finiendam controuersiam sufficiat, semiplena autẽ demonstratio, quæ & si aliquam faciat fidem, non tamen disce-*
6 *ptatorem seu cognitorem iure mouere potest, an autem confessio sit probatio, vt securè supponit noster Gomez. in*
præsenti, magna inter Doctores altercatio est. nam Are. in rubric. nu. 18. extra de proba. Sal. in rubri. nu. 4. C. de
prob. Ias. nu. 11. Dec. n. 8. in l. cum te transigere. C. de transa. probationem aiunt. at Fel. in rub. nu. 9. extra de pro-
ba. & alij, quos refero in recep. senten. Thesau. vers. confessio. n. 222. cum seq. releuationem à probatione, non pro-
bationem esse cum communi placito asserunt, tu videto quid in illo loco sentiam.

b Ego teneo indistinctè primam.] *Et sanè necessariò tenenda est, si ius, vt fit, ex interpretũ numero metiamur, & vsum quacunque seu iusta seu iniusta ratione inductum tenaciter seruimus. Siquidem non solum cõmunis hæc est sententia, sed fermè vbique praxi obseruatur, vt attestatur Marian. in cap. qualiter, & quando. n. 227. q. 84. in fine, de iudi. & quis tacitè nostro Gomezio aliquantulum reluctatur Iul. Clar. in pract. §. vlt. q. 45. ver. sed quæro. Verum enimuero si nõ quæ itur, sed quà eundum est, vt optimi quique auctores præcipiunt, spectemus, & veritatem nudam ac simplicem multis multorum opinionibus anteponamus, nusquam huiusmodi iusiurandum in criminum examine deferendum erit, cum & proculdubio inhonestissimè iniusta offeratur conditio, vel seipsum turpiter damnandi, vel periurio suscepto crimen ante patratum augendi. deinde fortissima sunt argumenta, & ni fallor, vix declinari possunt, tum iusiurandum deferri non posse, cũ periurij timor aderit, qui semper profectò iustè in hisce casib. aderit, & cum frater contra fratrem testimonium dicere non cogatur, minus aliquem contra seipsum cogi debere, præsertim vbi de crimine & grauiori crimine tractabitur.*

c Et illud dictum Imolæ.] *Hanc etiam opinionem affirmant Hippo. in l. si quis obrepserit. nu. 13. ff. de fals. latè Did. à Cou. Run. lib. 1. resc. 2. nu. 16. col. pe. Cagno. in l. ea est natur. nu. 18. in fi. ff. de reg. iur. & qui non improbabilem distinctionem proponit Iul. Clar. in pract. §. vlt. q. 55. ver. circa secundum, quamuis ipse certè indistinctè Imo. opinionem sequendam arbitrer.*

d Et licet in delictis requirantur.] *Intellige & memineris perpetuò id, quod omnium ore vsurpatur ac vulgo*
passim iactatur, in criminalibus causis probationes luce meridiana esse debere clariores, ex audiendũ prorsus esse,
atque intelligendum quo ad accusatoris partes, non vero quo ad fidem de accusati innocentia faciendã: nam il-
lud in reorum fauorem inductum, sanctum ac summo iure stabilitum est, quamobrẽ in defensione domestici testes
2 *admittentur, iuxta Spec. in tit. de inquisit. §. 1. ver. sed nunquid. Florian. in l. testis idoneus. ff. de testi. Ias. n. 4. Dec.*
nu. 17. in l. vt vim. ff. de iust. & iu. quin & frater non explodetur, vt docet Bal. hac in re non explodendus in l. parẽtes. col. 2. C. de testibus. per tex. in c. literas. extra de præsumptio. tradit notab. Ale. cons. 212. col. vlt. li. 2. Ang. de malef. ver. dictus Titius se defendendo. col. 7. ver. quæro sicut, & Hippo. in l. vnius. §. cognitorum. nu. 52. ff. de quæst. tradunt & alij quos infra refert noster Gomez. nu. 23. vbi distinctionem improbabilem architectatur.

e Et tenet magistraliter Bar.] *Hoc idem docet Abb. in c. vlt. extra de iureiu. Ias. in l. ait prætor. in prin. n. 19. ff. de iur. & alij quos refero in recep. senten. Thesau. in ver. iusiurandum in causis. ver. nec item iusiurandum. n. 312.*

f Probat gl. sing. & vnica.] *Hoc idem latè affirmat Did. à Cou. Run. in tract. de spon. 2. par. c. 2. §. 5. num. 7. Et memineris quis censeatur inimicus, iudicis arbitrio definiri ac prorsus liberari. vt verè iudicat Io. And. in c. cum oporteat. de accusat. & receptum asserit Hipp. in l. 1. §. præterea. nu. 53. ff. de quæstio.*

g Item principaliter quæro in materia.] *Videto hac de quæstione Io. Oldendorp. in tract. de proba. fol. 110. n. 16. lib. 5. Grat. cons. 136. n. 22. lib. 1. Duennas reg. 303. Aeg. Boss. in pra. in tit. de conuictis. nu. 34. & seq. & Iul. Clarum in pra. crim. §. vlt. q. 20. ver. scias tamen. & ver. seq. & intellige tum receptius, tum verius, iustius, atque vtilitati publicæ affinius esse, vt regulariter ac generaliter in criminalib. ad mulctam pecuniariam ex præsumptionibus procedere possit ac debeat condemnatio.*

Emanuel Soarez à Ribeira, I. C.

DE TORTVRA, ET QVALITER AD EAM SIT DEVENIENDVM.

CAPVT XIII.

SVMMARIA.

1 *An sit iustum torqueri delinquentem.*
2 *An possit imponi tortura in omni causa, & delicto.*
3 *Quæ personæ non possint torqueri.*
4 *Persona quæ non potest torqueri an possit terreri.*
5 *Qualiter tormenta debeant dari.*
6 *Si reus in tortura decesserit, vel membrum amiserit, an iudex puniri debeat.*
7 *Testis de visu, an sufficiat ad torturam.*
8 *Confessio extraiudicialis an sit sufficiẽs ad torturã.*
9 *An confessio pœnitentialis coram sacerdote facta sufficiat ad torturam.*
10 *Fama an sit indicium ad torturam.*
11 *Inimicitia an sit sufficiens indicium ad torturam.*
12 *Si res suscepta reperiatur penes aliquem an sit sufficiens indicium ad torturam.*
13 *Si post furtũ commissum vicinus qui erat pauper, reperiatur diues, an sit sufficiens indicium ad torturam.*
14 *An sit indicium ad torquendum eum qui prius dicit inuenisse occisum.*
15 *Si non apparet à quo homo sit occisus, & coram aliquo sanguis interfecti effluxit, an sit indicium ad torturam.*
16 *An dictum vel confessio defuncti contra reum probet vel faciat indicium.*
17 *An dictum vel confessio defuncti valeat, & aliquid operetur in fauorem rei.*
18 *Qualiter probetur indicium.*
19 *Quando & in qua parte processus debeat adhiberi tortura.*
20 *An stantibus legitimis probationibus potest adhiberi tortura.*
21 *An debeat dari copia indiciorum ipsi reo.*
22 *An tortura debeat peti per partem vel iudex teneatur eam de necessitate adhibere.*
23 *An à tortura possit appellari.*
24 *Si reus confiteatur in tormento an requiratur postea ratificatio.*
25 *Si reus est tortus non præcedentibus legitimis indiciis si confiteatur, & postea sequatur ratificatio an possit condemnari.*
26 *Si reus accusatus fuit legitimè tortus, & negauit, an possit iterum torqueri.*
27 *Si reus tortus est, & confessus, & non ratificauit confessionem, sed eam reuocat, & iterum tortus confitetur & in ratificatione eam negat, quid in hoc faciat iudex.*
28 *Si reus semel vel pluries tortus negauit an iudex debeat eum diffinitiuè absoluere.*
29 *Testis quãdo possit pro eruẽda veritate torqueri.*
30 *Iudex qualiter pronunciauit sententiam in criminalibus.*
31 *An & quando à sententia diffinitiua in causa criminali liceat appellare.*
32 *Si in casibus in quibus non licet appellare reus appellauit, & iudex admisit appellationem ex ignorantia iuris, an possit postea sententiam executioni mandare.*
33 *Quo tempore possit reus accusatus probare innocentiam & defensionem suam.*
34 *An in criminalibus possit iudex recipere testes in qualibet parte litis ad offensam, & punitionem rei.*
35 *An sententia diffinitiua quæ transiuit in rem iudicatam sit statim mandanda executioni.*
36 *An & quando sententia quæ transiuit in rem iudicatam possit reuocari.*
37 *Mulier prægnans an possit condemnari ad mortẽ.*
38 *Per indulgentiam & remissionem principis an liberetur quis à morte.*
39 *Restitutus per principem an recuperet bona sua confiscata.*

ITEM principaliter quæro, quando deueniendum sit ad torturam? in quo articulo magistraliter, & resolutiuè dico, quod si plene est probatum delictum legitimis modis, de quibus supra, reus accusatus vel inquisitus debet diffinitiuè condemnari, si vero nihil contra eum est probatum, diffinitiuè debet absolui: si vero semiplene est probatum, vel probatum sit aliquod indicium, quod est minus quam [a] semiplena probatio, vt est gl. ad fi. a & vnica iuncto text. in l. cum probatio. ff. de proba. quam ibi summe notat, & commendat Bal. & com. Do. & reputat sin. Pau. Al. & moderni in l. 2. §. si absens. ff. si ex noxali causa agatur, potest, & debet torqueri pro eruenda & indaganda veritate, & isto casu proprie habet locum tortura. text. est in l. 1. & per totum. ff. de quæstio. tex. in l. 1. & per totum. C. eo. tit. & quia materia est necessaria, & periculosa, volo eam perfectè, & vtiliter attingere.

Et in primis videtur, quod iniquum, & iniustum 1 sit quod homo liber torqueatur, & dilaceretur pro eruendo delicto in casu dubio & incerto, quia forte dolore, & tormento confitebitur contra veritatem quod non fecit, maximè quia illo tempore non videtur compos mentis, nec in plenitudine intellectus, argum. text. in l. si adulterium cum incestu. §. imperatorea. ff. de adulte. text. in l. 1. §. quæstioni fidem. ff. de quæsti. ibi, alij tanta sunt impatientia, vt in quouis mentiri, quam pati tormenta velint, & ita in aliquibus regnis, & locis non potest per iudicem in delictis imponi tortura, vt in regno Aragonensi, & similibus. Sed sustinendo ius commune dico, quod imo est iustum, & rationabile pro bono publico, ne delicta remaneant impunita, quia alias cum regulariter delicta fiant occulte, vix posset veritas cognosci, & daretur materia delinquendi, & sequeretur maximum præiudicium reipublicæ. confirmatur etiam, quia tortura semper fit præcedentib. indiciis, & sic videtur iusta. item etiam quia requiritur ratificatio confessionis postea ex interuallo liberè, & sine tormento.

Vnum tamen est, quod non semper nec in omni 2 causa, & delicto debet imponi tortura, sed tantum in atroci, & graui, ex quo veniat imponenda pœna mortis, vel saltem corporalis: secus tamen est in causa vel delicto leui ex quo non veniret imponenda pœna mortis nec corporalis, sed tantum pœna exilij, vel pecuniaria, quia tunc maior pœna esset tortura, quam illa quæ speratur imponi pro de-

licto. ita probat tex. notabilis in l.edictum.ver.1. ff. de quæst. cuius verba sunt: Quæstiones nec semper in omni causa, & persona desiderari debere arbitror, &c. & ibi not. & comm. omnes Doctores, & per illum text: ita tenet Angel. de Peru. in le.fin. C. cod.tit.a. col.num.4. & ibi alij Doct. Paris de Puteo in tract. syndi. in parte viso de indiciis, & c.1. colu. in fin. Gandr. in trac. mal. in rub. de quæstio. & tormen. versi. ex quibus causis torqueatur, Fran. Bru. in tractat. de indiciis, & tortura, 2. par. 3. q. Paulus Grilandus in tractatu de quæstionibus. 5. q. princ. & talis quæstio vel tortura est inquisitio, & indagatio veritatis per tormenta, & corporis dolorem suspecti, vel infamati, & ita probat text. in le. item apud Labeonem. §. quæstionem. ff. de iniuriis, tex. in leg.1.§. quæstionem. ff. ad Sylla. & per ista iura ita tenet Azo in summa. C. de quæstio. 1. colum. nume. 1. Cin. in rub. eod. titul. 1. q. & ibi Sali. & alij Doctor. Io. And. in cap. cum contemplatione, de re. iuris, 2. colum. 1. q. & ibi Abbas, & comm. Doct. Hippo. de Mar. in rubr. ff. de quæstio. Gandinus in trac. male. in rub. de quæstionibus, & tormentis. 1. q. Bonifacius in trac. male. in rub. de quæstio. 1. q. Fra. Bru. in tra. de indiciis, & tortura. 2. par. 1. q. Guido de Suz. in tract. de indiciis, & tortura. 1. colum. versic. quid est quæstioni. Pau. Grilan. in tractatu de quæstio. & tor. prima q. Bald. de Pe. in tracta. de quæstio. 1. col. & idem probat l, 1. tit. 30. 7. par.

3 Item adde, quod regulariter omnis ille potest torqueri, qui non reperitur prohibitus. ita probat tex. in l. 1. ff. de quæstio. iuncta glos. or. & communi opinione, prohibitus autem reperitur minor quatuordecim annorum, quod intellige, vt non torqueatur eo modo & forma, qua maiores, sed bene potest terreri, vel ferula cædi, vel alio genere tormentorum leuiter torqueri. cuius ratio est, quia sicut non est capax delicti, quo ad totalem pœnam, ita non est capax grauis torturæ. text. in l. 1. §. impuberi. ff. ad Syl. cuius verba sunt, Impuberi autem vtrum in supplicio tantum parcimus, an vero etiam in quæstione, & magis est, vt de impubere nec quæstio habeatur, alias solet hoc in vsu obseruari, vt impuberes non torqueantur, terreri tamen solent, & habena, vel ferula cædi, & commun. Doct. tex. in l. excipiuntur. eo. tit. text. in l. de minore. ff. de quæstio. Cuius verba sunt, De minore 14. annorum quæstio habenda non est, & ibi gloss. ot. Bart. Alb. & commu. Doct. item reperitur prohibitus senex, qui propter decrepitam ætatem, verisimiliter non posset pati torturam, ita probat text. in l. si quis in graui. §. ignoscitur. ff. ad Syl. Cuius verba sunt: Ignoscitur etiam his, qui ætate defecti sunt. text. in leg. quæstionis modum. ff. de quæstio. & ibi commun. Docto. & in expresso ita tenet Ioan. And. in c. cum in contemplatione. de reg. iur. 3. col. ver. non torquetur etiam senex, & ibi alij Doc. Gandinus in trac. Male. in rub. de quæstio. & tormen. in q. illa, an testis possit torqueri. Ang. de Male. in parte fama publica præcedente. vers. sexto quæro. Bonifacius in tract. Male. in rubri. de quæstio. & tormen. Guido de Suza. in tract. de indiciis, & tortura. 2. colum. Hippolytus de Marsi. in l. edictum, ff. de quæstio. 2. col. adde tamen, quod leuiter & tali tormento, quod cadere possit in senem, bene posset torqueri, argumento eorum, quæ diximus in minore, & confirmatur, quia propter senectutem memoratur pœna delicti, non tamen in totum tollitur, vt supra suo loco dixi. ergo similiter in totum non excusatur à tortura, sed genus & modus moderatur: & in terminis ita tenet Paulus Grilandus in tractatu de quæstionibus, & tortura. 6. q. 2. columna. item reperitur prohibitus miles & omnes descendentes eius. text. est in leg. milites. C. de quæsti. Cuius verba sunt, Milites, nec tormentis, nec plebeiorum pœnis causis criminalibus subiungi concedimus, & ibi glos. ord. text. in l. 3. §. 1. ff. de re militari, & ibi etiam communi. Docto. Item reperitur prohibitus Doctor & similiter omnes descendentes eius, argumen. text. in d. l. milites, C. de quæstio. & ibi tenet Cinus, Alber. Faber, & commu. Doct. Item reperitur prohibitus decurio, & descendentes, text. in l. fin. C. de decurionibus, tex. in l. diuo Marco. ver. fin. C. de quæstio. tex. in l. decuriones. eo. tit. & vtrobique comm. dd. item reperitur prohibitus ille, qui est positus in magna dignitate, vt illustris, clarissimus, & similis, text. est in l. Seueram. C. de dignitatibus. lib. 11. Cuius verba sunt, Seueram indagationem per tormenta quærendi à clarissimo homine summouemus. Ex quo patet, quod homo positus in inferiore dignitate potest torqueri, & non excusatur. Item hodie in nostro regno reperitur prohibitus nobilis, qui vulgo vocatur hidalgo, ita disponit lex 4. tit. 2. lib. 4. ord. & ita communiter practicatur. Item reperitur prohibita mulier prægnans propter periculum partus. text. est in l. prægnantis. ff. de pœnis, cuius verba sunt: Prægnantis mulieris consumendæ damnata pœna differtur, quo ad pariat, ego quidem & ne de ea quæstio habeatur scio obseruari, quamdiu prægnans est. & ibi notat & commendat glos. ord. Bart. Alber. & commu. Doct. quod extende, & declara, vt seruetur & non possit torqueri etiam post partum infra tempus, in quo est debilis ad torturam, quia alias possit faciliter sequi mors, ita tenet & declarat ibi Bart. Alb. & com. alij Doct. post Dinum, quod relinqueretur iudicis arbitrio, & omnes prædictas personas prohibitas torqueri ponit lex notabilis partitæ, l. 2. tit. 30. 7. par.

Item adde, quod in crimine læsæ maiestatis diuinæ, vel humanæ bene possunt torqueri istę personę prohibitę & priuilegiatæ, text. est in l. 3. & 4. C. ad legem Iuliam maiestatis, tex. in leg. de minore. ff. de quæstion. text. in l. proditores, ff. de re militari, & vtrobique glo. ord. & comm. Doct. quod tamen intellige, quando non possunt torqueri propter dignitatem, & priuilegium personæ: secus vero si propter ætatem, senectutem, vel propter periculum partus, vel debilitatem personæ, quia tunc non possunt torqueri etiam in istis criminibus, vel aliis exceptis, quia semper militat & habet locum eadem ratio prohibitionis, & ista est necessaria declaratio huius articuli.

Item etiam circa hoc vtiliter & necessario quæro an prædictæ personæ, quæ non possunt de iure torqueri, possint terreri? & videtur, quod sic. argu. tes. in l. 1. §. impuberi. ff. ad Sylla. vbi habetur, quod licet minor non possit torqueri, potest tamen terreri, vel ferula cædi. text. in leg. nec quicquam. §. de plano. ff. de offi. procu. & leg. tex. in l. 1. §. cognoscitur. ff. de offi. præf. vigi. vbi permittitur iudicis subditos terreri, & grauiter comminari, & in expresso istam sen. & conclu. tenet Pla. per prædicta iura in l. seueram. C. de dignitatibus. lib. 12. 3. colum. in medio, ex quo infert, quod licet illustris, vel clarissimus in dignitate non possit torqueri, potest tamen terreri, & ita practicatur per iudices huius regni contra nobiles habentes hoc priuilegium, idem etiam tenet Bald. in leg. 2. C. quorum appe. non re-sci. 2. colu. & secundo no. idem Bald. in leg. 1. Co. de 4

loca-

lo cato, & conducto, 1. colum. & t. oppo. Paris de Puteo in tractatu Syndicatus in parte de repetitione torturæ, final. colu. confirmatur etiam per text. no. in proposito in capitu. afferte, de præsum. vbi disponitur, quod licitum est iudici causa veritatis indagandæ aliquid simulare, vel fingere, quod in veritate facere non intendit, sicut fecit Rex Salomon, qui fingebat infantem diuidere velle inter mulieres de eo contendentes. & ad hoc illum text. notat & commendat ibi Abbas Panor. 1. column. 2. no. vbi formaliter dicit quod possunt iudices facere reum duci ad locum tormenti ad terrorem inducendum pro eruenda veritate, licet non habeant animum, nec voluntatem torquendi: illum etiam tex. ad hoc notat, & considerat Bart. in l. de minore. §. plurium. ff. de q. 1. column. nume. 2. vbi etiam facit text. in quantum dicit quod pro eruenda veritate in causa criminali subtilis cognitio debet adhiberi. probat etiam tex. in leg. non fuit. ff. de dolo, sed in contrarium facit, quia de iure paria sunt tortura actualis, & terror, vel comminatio eius, quando est propinqua actui, ita probat text. not. in l. nouissime vers. quid enim. ff. quod falso tutore auctore, vbi habetur, quod excusatur quis quando fecit actum compulsus, vel timore compulsionis. Cuius verba sunt, Quid enim si compulsus, aut metu ne compelleretur auctoritatem commodauerit, nonne debebit esse excusatus? & ad hoc notat, & commendat ibi Bald. dicens quod alibi ita bene non reperitur, & infert in propriis terminis, quod paria sunt confiteri in tormentis, vel metu tormentorum, & confessio non valebit sine ratificatione, & perseuerantia, & sequitur ibi Rapha. Cuman. & per illum text. idem tenet Bald. in leg. interpositas. C. de transact. 2. colum. num. 6. tenet etiam Gandinus, vbi allegat bona iura in tractatu malefic. in rubrica de quæstio. versicu. quæ confessio dicatur facta formidine tormentorum, Angelus de Aretio in tractatu malefi. in parte fama publica præcedente. versic. postquam al quis est captus. Hippolytus de Mar. in l. 1. ff. de quæst. 8. colum. nume. 25. idem Hippolytus in sua practica. §. expedita. 1. & 2. colu. confirmatur ratione, quia prohibito aliquo in genere,
b videtur prohibita quælibet eius species, & omne b
illud per quod peruenitur ad illud. text. est in l. oratio. ff. de sponsalibus. text. in leg. cum leg. ff. de fideiu. text. in l. quod dictum. ff. de pactis, cum simil. ergo, &c.

Ego tamen in hoc articulo pono nouissimam & singularem concordiam, quod aliquando quis non potest torqueri propter ætatem seu debilitatem corporis, vt minor, vel senex, & tunc possit terreri, quia in eo bene cadit tortura, sed debet esse leuis, & cum moderamine secundum qualitatem eius. ergo bene poterit terreri.

Et ita debet procedere, & intelligi text. in dict. l. 1. §. impuberi. ff. ad Sylla. aliquando quis non potest torqueri beneficio alterius, vt mulier prægnans propter periculum partus, tunc non potest terreri, quia ex terrore, & comminatione posset sequi abortus, & sic est eadem ratio, aliquando quis non potest torqueri priuilegio, & dignitate suæ personæ, vt miles, vel nobilis, & tunc non potest terreri, quia eadem est ratio per fundamenta superius allegata. Quod tamen intelligo, quando terror, & comminatio torturæ est realis, & propinqua actui, quia reus accusatus, vel inquisitus erat ligatus, vel nudatus prope tormentum, secus verò si est verbalis, quia ille bene posset cuilibet, & indistinctè fieri. & tunc si prætextu eius confiteretur, valeret confessio tanquam spontanea, & sine tormentis adhibita, quia iura, quæ dicunt, & probant, quod paria sunt tortura, & terror, vel comminatio eius, debent intelligi, quando est propinqua actui, & tormento, secus vero si remota, quia reputatur leuis, & non nocet. ita probat text. singul. in leg. item apud Labeonem. §. quæstionem. ff. de iniuriis. Cuius verba sunt, Quæstionem intelligere debemus & tormenta, & corporis dolorem ad eruendam veritatem, nuda ergo interrogatio, vel leuis territio, non pertinet ad hoc edictum. & ibi glos. ordin. & communiter Doct. text. in le. metum, la 2. ff. quod metus causa, text. in l. metum. C. eo. titu. text. in l. 3. ff. ex quibus causis maiores. & vtrobique Doct. & in expresso ita tenet, & declarat Barto. in l. 1. §. diuus Seuerus. ff. de quæstio. 1. colom. numer. 2. Gandinus in tractatu de quæstionibus. versic. quæ confessio dicatur facta formidine tormentorum. Et in tantum est verum, quod istæ personæ priuilegiatæ non possunt torqueri, nec terreri, quod etiam si de facto torqueantur, vel terreantur, & cōfiteantur delictum & sequatur ratificatio, illa confessio etiam ratificata non nocet eis, vt ex ea possint condemnari, quia talis tortura fuit nulla, & contra iuris ordinem, & dispositionem. ergo similiter confessio, & quidquid sequitur ex ea. argu. text. in leg. non dubium. C. de legibus, text. in l. 3. §. scio. ff. de minoribus, text. in l. fin. ff. de constit. pecu. text. in l. mulier, la 2. C. ad Velleia. text. in le. 1. §. diuus Antonius. ff. de quæstio. tex. in l. vnicus. §. seruo. eo. tit. & in expresso per ista iura ita tenet Platea in l. feneram. C. de dignitatibus, lib. 12. in fin. Bald. in l. Imperator, la 2. ff. de statu hominum. 1. colu. nu. 3. Hippolytus de Marsiliis, qui valde commendat in l. edictum. ff. de quæstio. fin. col. num. 17. idem Hippolytus in sua practica. §. expedita. 6. col. num. 46. pro qua sententia, & conclusione in propriis terminis facit text. singu. iuncta glo. ordina. in l. penul. ff. de quæsti. vbi habetur, quod confessio accusati, vel inquisiti facta in tormentis non præcedentibus indiciis, est nulla, etiamsi postea sequatur ratificatio.

Item quæro, quæ sunt genera tormentorum? in 5
quo articulo dico quod non reperiuntur à iure decisa, sed sunt arbitraria, & iudex potest imponere genus tormenti, quod sibi videatur, attenta qualitate personæ, & indiciorum, & caute, & prudenter faciat iudex, qui insolita, & consueta tormenta non imponat. Sed tantum illa quæ magis sint in vsu, & practica, & communiter in nostro regno est in vsu, & imponitur à iudicibus tormentum cordæ, & aquæ. Item etiam quæro quis modus vel tempus debet adhiberi in tortura? & breuiter respondeo, quod certa & determinata forma non potest dari, nec reperitur in iure expressa, sed generaliter datur talis regula, & doctrina quam iudices habeant præ oculis, quod tortura debet adhiberi cum moderamine, secundum qualitatem personæ, delicti, indiciorum, & temporis, ita vt verisimiliter reus tortus remaneat saluus, & illæsus, & non perdat vitam, nec aliquod membrum, textus est formalis, & expressus in l. quæstionis modum. ff. de quæstio. Cuius pulchra verba sunt, Quæstionis modum magis isti iudices arbitrari oportere, itaque quæstionem haberi oportet, vt seruus saluus sit innocentia, vel supplicio, & ad hoc notat, & commendat ibi Bartol. Alber. & communiter alij Doctor. text. in l. de minore. §. tormenta. eod. titu. ibi, sed vt moderatæ rationis temperamenta desiderant,

e & ideo [e] clamandum est contra iudices seueros & crudeles vnam, & inanem gloriam affectantes, & propter hoc maiora officia in republica appetentes, qui noua genera tormentorum iniscris reis imponunt, & moderatum modum à iure dispositum excedunt, & ex hoc sæpe vitam aut membrum amittunt, vel ita remanent debilitati, quod in perpetuum fiunt inutiles, vt experientia docet, & plures casus contingunt, & videntur, & aliquos ponit Hippolytus in sua practica. §. expedita, antepenul. co. n. 86. & in rub. de fideiussoribus. peo. col.

6 Iuxta quod tamen necessario quæro si reus tortus io tortura decesserit, vel membrum amiserit, vel maximum damnum, & læsionem acceperit, an iudex teneatur, & qualiter puniatur? & breuiter, & resolutiuè dico, quod si iudex eum torsit dolosè, & hoc posiit constare, tenetur pœna mortis, vel saltem deportationis, quod declaro isto modo, nam si mors sequatur, tenetur pœna mortis, si vero membri abscissio sequatur, vel alia corporis læsio, puniatur pœna deportationis, quæ hodie cum non sit in vsu, erit arbitrària. & idem est, quandu sine tortura cum dolose diffinitiue condemnaret ad pœnam mortis, vel corporalem, vel appellationem, vel iustam defensionem innocentiæ non admisit, tex. est singularis, & vnicus in l. pen. versic. fin ff ad legem Iuliam repetundarum. Cuius verba sunt, Quid enim si ob hominem necandum pecuniam acceperint, vel licet non acceperint, calore tamen inducti interfecerint, vel innocentem, vel quem punire non debuerant, capite plecti iubent, vel certe in insulam deportari, & ibi notat, & commendat Barto. & communiter Doctores, & reputat singul. & vnicum Bald. in l. presbyteri, la 1. C. de epis. & cleric. 2. colum. numer. 10. licet corrupte alleget. reputat etiam mirabilem idem Bald. in l. vnica. C. ex delictis defunctorum, penult. col. notat etiam, & commendat idem Bald. in l. obseruare. §. proficisci. ff. de officio procon. & lega. 4. col. idem Bald. in l. si quis filio exhæredato. §. hi autem omnes. ff. de iniusto, rupto. & ibi Paul. de Cast. & alij Doctu. Paris de Put. in tracta. Syndicatus, fol. 84. versic. quidam iudex. facit etiam bonus text. in l. 1. §. præterea. ff ad legem Cornel. de sica. text. in l. 4. eod. tit. text. in l. 1. & per totum. ff. quod quisque iuris, quem ad hoc allegat & considerat Bald. in rubrica. C. de pœna iudicis, qui male iudic. 1. col. num. 6. tex. in l. filiusfamil. ff. de iudi. hodie tamen in nostro regno deberet iudex puniri isto casu eadem pœna, qua reus punitus fuit. ita disponit lex 4. ti. 3. 7. par. & lex 24. tit. 22. 3. parti.

Si vero iudex non torsit eum dolose, sed culpabiliter, quia excessit modum torturæ, tunc tenetur pœna arbitraria, secundum modum culpæ, argumento text. in l. si adulterium cum incestu. §. Imperatores. ff. de adult. & in l. item apud Labeonem. §. quæstionis verbo. ff. de iniur. Si vero licite, & iuste iudex eum torsit præcedentibus indiciis, & cum moderamine, & forma iuris seruata, nullo modo teoetur, nec aliqua pœna debet puniri, quia licite, & iuste fecit lege permittente, argumento text. io l. Grachus. C. de adulter. text. in l. aut damnum. §. hostes. ff. de pœnis. & ibi commun. Doct. Ex quo infertur, quod nullo casu erit hodie in aliquo necessaria nec vtilis illa communis practica, qua iudices tempore tormenti vtuntur, dicendo, & protestando reum veritatem confiteri, alias si mors, vel quodlibet aliud damnum sibi contingat, & sequatur, iudici non imputetur, sed ipsi reo, tamen practica non est probata, nec propter hoc applicanda, cum præiudicium ex hoc non sequatur, imo potius admonet, & incitat reum veritatem dicere & confiteri, in dubio tamen non est præsumendus dolus, culpa, vel excessus in iudice, sed aduersario allegantì incumberet onus probandi, quia [d] pro officio iudicis præsumitur. argumen. text. in l. d dolum. C. de dolo. & eleganter §. fin. ff. eod. tit. text. in l. Herennius. §. Cais. ff. de euict. text. in l. si eo tempore. ff. de peculio, cum simi. optimum tamen consilium est, quod tabellio, vel notarius adhibitus ad torturam scribat, & ponat in actis, & processu modum & qualitatem torturæ, & omnia alia particularia, quæ in ea interueniant, vt postea possit apparere, & constare, an interuenit aliqua culpa vel excessus ex parte iudicis, vel non. Et ita communiter fit, & seruatur à peritis tabellionibus, & notariis. Et in expresso istam sententiam, & resolutionem licet non sic fundatam, ponit Bart. in l. quæstionis modum. ff. de quæst. & ibi Albe. & commun alij Doct. præcipue Hippol. de Marsil. pen. colum. Cin. Albe. Ange. Saly. & alij Doct. in l. Gracchus. C. de adulter. Bald. Ange. & commun. Doct. in l. 3. cod. titu. idem Ang. notabiliter, & melius quam alibi in l. lege Iulia. ff. ad legem Iul. de vi, Gandinus in tracta. malefic. in rubr. de quæst. & tormen. versic. quid si tortus. Ange. de Are. in tracta. malefi. in parte, fama publica præcedente. 39. colum. versicu. octauo quæro. Ioanno. de Ana. in c. 1. de clerico percussore. Paris de Puteo in tract. syndic. in parte, an si officialis. Hippol. de Marsi. in sua practica. §. expedita. pen. colum. Guido de Suza. in tract. de quæst. versic. an si iudex, & ibi eius additionator. Franc. Bru. in tract. de indiciis, & tortura. 5. q. 2. partis, & eodem tract. in 2. par. 7. quæst. Bald. de Periglis in tract. de quæst. & tormen. fin colum. & quæst. Ex quibus infertur, quod si iudex de facto torsit nobilem, vel personam, quæ de iure torqueri non potest, tenetur pœna arbitraria. & in terminis ita tenet Bald. in rubr. C. de pœna iudicis, qui malè iudicauit. 1. colum. num. 7. Hippol. de Marf. in d. l. quæstionis modum. ff. de quæst. & in sua practica. §. expedita.

Item etiam principaliter quæro, quæ indicia sufficiant ad imponendam torturam? & magistraliter, 7
& resolutiue dico, quod sequentia. Primum est, quando vnus testis de visu deponit de ipso facto, & delicto. Ista est glossa singularis, & ordinaria iuncto text. in l. 5. C. ad legem Iuliam maiestatis, in verbo conuictus, quam ibi ad hoc notat, & commendat Barto. Cyn. Alber. Bald. Ange. Sal. & commun Dd. Barto. in l. 1. §. idem Cornelio. ff. de quæst. & ibi alij Doctor. idem Bar. & commun. Doct. in l. maritus. eod. tit. idem Bar. in l. fin. eod. tit. 3. colum. in medio, & ibi Hippol. de Marsil. & alii Doctor. Alber. in l. 1. eodem titulo, secunda quæstione. Baldus in l. milites. C. eodem tit. 1. colum. num. 1. Salyce. in l. fin. eodem tit. 3. colum. num. 10. Ange. de Aretio in tracta. malefi. in parte fama publica præcedente. 4. colum. versic. quæro qualiter. Francisc. Brunus in tractatu de indiciis, & tortura, secunda quæstione principali, Hippolitus de Marsil. in sua practica. §. diligenter. 1. & 2. colum. Abbas Panorm. in c. at si clerici, de indic. 7. colum. num. 14. confirmatur ratione, quia si iodicium, quod est minus, quam semiplena probatio, sufficit ad torturam, vt supra dixi, ergo à fortiori vnus testis de visu, qui facit semiplenam probationem, quod tamen intellige, quando talis testis est fide dignus, & omni exceptione maior, non vero alias. ita probat text. in l. 1. §. idem Cornelio. ff. de quæ-

de quæstio. & ibi tenet Bartol. & communiter Doctores. textus in l. maritus. eodem titul. & ibi etiam Barto. & Doctores. Bald. in l. admonendi. ff. de iureiurando. 4. colum. Angel. in d. l. 5. C. ad legem Iuliam maiest. idem Angel. in l. fina. C. de quæstio. & idem disponit lex 3. titul. 70. 7. part. & lex 10. titulo 11. 3. partita.

8 Secundum indicium est confessio extraiudicialis, nam si reus confessus est crimen extra iudicium, talis confessio est sufficiens indicium ad torturam, gloss. est singularis & vnica in leg. cap. quinto. ff. de adulte. in gloss. fin. ad hoc eam notat & commendat ibi Bar. Rayne. Ange. & commun. Doct. idem Bart. in l. fin. ff. de quæst. 2. col. idem Bar. in l. quoniam. ff. de his qui notantur infamia, & ibi Bald. 1. lect. pen. col. Angel. Paul. Ful. & commun. Doct. idem Bart. in l. ictus fustium, eod. tit. 1. col. num. 2. & ibi Bald. & commun. alii Doct. Bal. in l. vnica. C. de confessis. 6. colum. num. 2. idem Bald. in l. milites. C. de quæstio. 1. colum. in fin. Saly. in l. fin. eod. titul. 3. col. Hippol. de Marsil. in l. de minori. ff. de quæst. 17. colum. 50. Franc. Bru. in tract. de indiciis & tortura. 3. q. vers. aliud est indicium. Abb. Panorm. in c. at si clerici, de iudic. 7. col. num. 16. & ibi alii Doct. præcipue Felyn. 5. col. num. 6. Dec. versic. circa secundum. idem Abbas in cap. de hoc. de symon. idem Abb. in c. quàm sit graue, de excess. prælar. idem Abbas in c. si quis de gradu. de purga. cano. idem Abbas in ca. olim, de rescript. penult. colum. & ibi Moder. Domini de Rota, decis. 80. in rubr. de confessis. pro qua sententia & conclusione facit bonus textus in l. quæro. §. fin. ff. de ædil. edict. & ibi commun. opin. & probat lex 7. tit. 13. 3. part. vbi dicit quod confessio extraiudicialis in delictis non plene probat, sed facit maximum indicium & præsumptionem. Quod notabiliter extende, modo reus qui confessus est extra iudicium sit maior, modò minor, dum tamen eius ætatis, vt torqueri possit. ita Bald. in l. clarum. C. de auctor. præstanda, 1. col. num. 4. Hippol. de Marsil. in l. de minore. ff. de quæst. 18. col. nu. 51. rursus etiam extende, modo confessio fiat præsente parte, modo absente, quia illa distinctio fit in ciuilibus, quando agitur de totali præiudicio, vt traditur & probatur per text. & Docto. in l. Publia Mæuia. §. final. ff. depositi, & in l. 1. §. final. ff. de interroga. actio. & in l. vnica. C. de confessis. & in l. generaliter. C. de non numerata pecun. secus tamen est in criminalibus, in quibus confessio extraiudicialis non inducit plenam probationem, cùm exigantur luce clariores probationes, vnde tantum operatur indicium ad torturam. Et in terminis ita tenet Luc. de Pen. in l. 1. C. de numerariis, lib. 12. 3. col. versic. quid si quis confiteatur. Bald. in l. quoniam. ff. de his qui not. infam. penult. col. limita tamen & intellige prædictam conclusionem, vt procedat & habeat locum, quando confessio est facta particulariter, & in specie, quia dixit & confessus est se occidisse talem hominem, vel fecisse tale furtum, secus tamen est, si in genere, quia dixit & confessus est se occidisse quendam hominem, vel fecisse quoddam furtum, quia talis confessio generica, & indiscreta non facit indicium ad torturam. ita singulariter tenet & declarat Bald post Guillel. in l. quoniam. ff. de his qui notant. infamia. penult. colum. versic. quinto & vltimo quæro, quod certè reputo singulare & quotidianum, & licet prædicti Doctores allegent, considerani quod potest esse ratio, quia sicut in delictis confessio vera, & expressa facta in iudicio ad hoc, vt plenè probet, requiritur quod sit liquida & certa, & constet de re & persona, vt in l. 1. §. item illud. ff. ad Syllan. ita eodem modo confessio extraiudicialis, vt causet & operetur indicium ad torturam, requiritur & oportet quod sit certa & liquida, & contineat rem, vel personam, vt melius & apertius constet de veritate, cum nemo in delictis possit sibi præiudicare contra veritatem aliquid dicendo, vel asserendo, vt in l. 1. §. si quis vltro. ff. de quæstion. Item etiam limita & intellige, vt procedat, & habeat locum, præterquam si reus, qui talem confessionem extraiudicialem fecit, eam reuocauit, quia tunc non poterit torqueri, nec aliquem effectum operabitur, argumento textus in cap. at si clerici, de iudic. per quem ita tenet Baldus in l. vnica. C. de confessis, penul. col. numer. 96. & illud dictum sequitur, & valde commendat Ias. in leg. magistratibus. ff. de iurisd. omn. iud. 2. colum. numer. 6. Felin. in cap. olim, de rescriptis. 3. colum. 2. sed salua eorum pace, ista opinio est falsa, & expresse teneo contrarium. Primo, quia textus in d. cap. at si cleri. nihil probat, quia tantum dicit, quod confessio facta coram iudice incompetenti non valeat, vt ex ea possit coram competenti condemnari, tamen bene valebit saltem, vt confessio extraiudicialis, ex qua possit torqueri, & ista est mens & intentio Doctorum ibi. Secundo, quia ex tali confessione extraiudiciali statim videtur ius probationis parti, vel fisco quæsitum. ergo non potest reuocari effectus torturæ iam productus & causatus eia auferri, argumento textus in l. fina. ff. de pactis, cum similibus. Et in tantum est verum, quod confessio extraiudicialis est sufficiens indicium ad torturam, vt si reus positus in tormento confiteatur delictum, non requiritur postea aliqua perseuerantia, vel ratificatio, quia sufficit illa confessio extraiudicialis, quæ præcessit, vt postea plene probet confessio, quæ sequitur in tormento, vt reus diffinitiuè condemnetur sine aliqua alia ratificatione, licet alias regulariter semper requiratur, quando positus sit in tormento ratione aliorum indiciorum, & confiteatur delictum, vt in l. 1. §. diuus Seuerus. ff. de quæstio. & ibi Bartol. & communiter Doctores, vt infra latiùs dicetur. ista est glossa singularis & vnica in d. l. capit. 5. ff. de adulter. in gloss. fina. & illam gloss. ad hoc reputat singul. Ias. in l. magistratibus. ff. de iurisdi. omnium iudic. 2. colum. numer. 4. Hippolytus de Marsil. in leg 1. §. diuus Seuerus. ff. de quæst. final. colum. idem Hippol. in §. quæstioni fidem, eiusdem legis. 1. colum. numer. 2. Idem Hippolytus in sua practica. §. quoniam. 6. colum. numer. 38. Paris de Puteo in tractatu syndic. in materia torturæ, in parte, quia communiter. 2. colum. num. 4. Sed aduertendum, quod prædicta gloss. & eius conclusio videtur falsa, & sic aperte eam reprobo, & legendo, iudicando & consulendo semper tenui; & teneo contrarium. Primo, quia nullo iure fundatur, nec probatur, & sic standum est regulæ & dispositioni iuris, quæ habet, quod confessio facta in tormentis præcedentibus indiciis, requirit perseuerantiam, & ratificationem. Secundo, quia in nostro casu prædicta confessio extraiudicialis, iam operata est effectum suum, scilicet, vt ex ea reus possit torqueri. ergò non debet alium effectum operari, scilicet, quod non requiratur ratificatio. Confirmatur etiam ratione & fundamento à fortiori, quia vnus testis de visu fide dignus, & omni exceptione maior, est maius & vehementius indicium, quod possit esse, nec reperiri in iure, cùm inducat semiplenam probationem. Sed illud, nec aliud quodlibet indicium excludit prædictam ratifica-

tionem, ergo nec ista confessio extraiudicialis. Sed tantùm causet effectum torturæ, & ea adhibita & imposita iam operata fuit effectum suum, & per consequens confessio in tormentis facta, valet, sicut causata ex quolibet alio indicio, & requirit pro forma & necessitate prædictam ratificationem. vnum tamen est, quod licet confessio extraiudicialis in delictis non probet, sed solum faciat indicium ad torturam, vt supra dictum est, tamen bene valet quantum ad hoc, vt confessus possit ex ea extra ordinem aliqua pœna arbitraria puniri, tanquam ille, qui in alterius iniuriam, vel offensam gloriatur de delicto. ita probat textus in cap. quam sit graue exceptio prælato. & ad hoc notat & commendat ibi Innocen. Abbas & communiter Doctores. idem Abbas in cap. de hoc, de symonia. idem Abbas in cap. olim, de rescript. penult. colum. Hippol. de Marsil. in l. de minore. ff. de quæst. 8. colum. num. 55. Paris de Puteo in tract. synd. in materia torturæ, in parte quia communiter, in fin.

9 Aduertendum etiam pro complemento huius articuli, quod prædicta conclusio, quæ habet, quod confessio extraiudicialis est sufficiens indicium ad torturam, debet intelligi, præterquam si fiat in confessione pœnitentiali coram sacerdote, quia licet sacerdos postea reuelet confessionem, & de ea constet, non facit indicium ad torturam, imo nec aliquem alium effectum operatur, quia talis confessio fuit facta, tanquam soli Deo, & non tanquam homini, argumento text. in c. si sacerdos, de offic. ordinar. Ex quo deducitur & infertur, quod si sacerdos, qui rem audiuit in pœnitentia, adducatur in testem, non tenetur etiam cum iuramento deponere, nec respondere super prædicto crimine, quod audiuit ab eo in confessione, sed licitè & securè potest dicere & asserere se nihil scire, quia non dicitur scire, vt homo & priuata persona, sed vt Deus, vt in cap. dilectus. de excess. prælat. & ibi gloss. ordinar. & in cap. omnis vtriusque sexus, de pœniten. & remi. & ibi commun. Doctor. secus tamen est, si reus delinquens crimen vel delictum dixisset sacerdoti, non in vim confessionis & pœnitentiæ, quia tunc licet ei dixerit secretè, & protestatione præmissa, quod non reuelet, tanquam si sub sigillo confessionis dixisset, si producatur in testem, potest & tenetur deponere, & veritatem reuelare, ita notabiliter tenet & declarat Innocentius in capite qualiter & quando. el 1. de accusa. 2. colum. & ibi commun. Doct. Abb. Panorm. in d. c. si sacerdos, de offic. or. & ibi Doct. Felin. in cap. intimauit, de testibus, 2. & 3. colu. Sanctus Thomas super 4. distinct. 21. q. 3. artic. 1. ergo ex prædictis patet & concluditur, quod prædicta confessio facta in pœnitentia & confessione coram sacerdote, si reueletur ab eo, non valet nec probat, vt extraiudicialis, nec ex ea potest torqueri, nec habet aliquem effectum, & in terminis licet non ita bene probet, nec fundet, tenet Bald. in l. archigerontes. C. de episc. audien. quod est singulare, confirmatur, quia licet valeret eius dispositio, esset tantum vnus testis, & indicium debet per duos testes probari, vt supra dictum est. Sed declaratio vera huius articuli est, quod penitus nullam fidem faciat talis sacerdos: adeo, quod licet iterum coram alio confiteatur & deponeret, non probarent, quia non sunt contestes, sed nulli.

10 Tertium indicium est fama, nam si post delictum commissum in aliquo loco sit publica vox & fama inter omnes, vel maiorem partem eorum in illo loco, quod talis reus commisit illud delictum, & talis fama probetur per duos testes, qui sufficienter deponant, & reddant rationem dicendo, quod ita communiter, & publicè audierunt, & ita se habet publica vox & fama. talis fama est sufficiens indicium ad torturam, ita probat text. in l. de minore. §. tormenta. ff. de quæst. & ibi gl. ordin. Bartol. & com. Doctor. text. in l. 3. §. eiusdem. ff. de testibus, & ibi etiam gloss. ordin. Bartol. & commun. Docto. text. in l. cùm quidam. §. quod dicitur, el 2. ff. de acq. hære. tex. in l. Labeo. ff. de supel. leg. tex. in c. illud. de præsump. & ibi canonistæ, tenent etiam Doct. in l. admonendi. ff. de iureiur. præcipuè Ias. nu. 205. Salyc. in l. ea quidem. §. quia propter. C. de accusat. Angel. de Areti. in tracta. malefi. in part. fama publica præcedente. Gandinus in tracta. malefi. in rubr. de quæst. & tormen. versic. ad comprobrationem famæ possit quis torqueri. & idem disponit lex no. part. quæ sic debet intelligi in l. 3. tit. 30. 7. part.

Quartum indicium est fuga, nam si quis post commissum delictum aufugiat, præsumitur contra eum, quod illud commisit, & per consequens est sufficiens indicium ad torturam. text. est capitalis, & expressus in l. lege Cornelia. ff. ad Sylla. text. in l. impuberibus. §. pen. & fin. ff. de sus pe. tuto. de quo tamen articulo me remitto ad ea, quæ posui & dixi in l. 3. 76. in ll. Tauri, vbi magistraliter & fundamentaliter tracto, vbi omnino videantur.

Quintum indicium est inimicitia non sola, sed cum aliis adminiculis, nam si quis est inimicus alterius, & minatus est ei, vel fecit aliqua præparamenta, vt emere arma, vel visus est transire armatus per locum, vbi erat offensus, tempore quo commissum fuit delictum, vel fortè paulo ante abstulit de domo sua res magis pretiosas, & postea ille alter reperiatur occisus, vel offensus, præsumitur quod prædictus inimicus eius fecit, & commisit illud delictum, & est sufficiens indicium ad torturam. ita probat tex. in l. 1. §. prætereà. ff. de quæst. text. in l. 1. §. eiusdem. ff. de testibus, & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Bar. in l. fina. ff. de quæstio. 3. colum. Ange. in l. fin. C. eodem tit. 2. colum. & ibi Salycet. Guillermus in l. 1. ff. de his, quibus vt indign. & ibi Paul. de Cast. & commun. Doctor. Bald. in l. metum. C. quod metus causa, & ibi alij Docto. idem Bald. in l. vnica. C. si quis impe. male. & ibi etiam Doct. Bald. Inno. & commun. Doct. in l. fin. ff. de hæred. instit. Paris de Puteo in tracta. syndi. fol. 262. versic. & an si quis. Ange. de Are. in tracta. malefi. in part. fama publica præcedente. versic. quæro quid si aliquis minatus sit alicui mortem, & ibi eius additionator. Gandinus in tractatu malefic. in rubric. de indiciis, quibus proceditur ad torturam. Hippolytus de Marsi. in l. 1. §. præterea. ff. de quæstion. 5. colum. numer. 24. idem Hippolytus in sua practica. §. diligenter. nume. 69. idem Hippolytus in consiliis consil. 72. Ex quo infertur singulariter, quod sola inimicitia non videtur sufficere, vt præsumatur quis mortuus, vel offensus ab inimico, & possit torqueri. Sed cum ea requiritur aliud adminiculum, licet contrarium teneat Specula. in titul. de præsumpt. §. species. penult. col. & sequitur, & commendat Roman. in l. 1. §. si quis in villa. ff. ad Syllan. 1. colum. & primo notab. Angel. de malefic. in part. fama publica præcedente, versic. quæro si reperiatur. Sed certè communis opinio tenet oppositum, imò quòd sola inimicitia non sit sufficiens indicium per supradicta. ego tamen distinguo & concordo opiniones vt si inimicitia sit maxima, & ex graui causa producta & causata, sit sufficiens indicium ad torturam. si verò 11

verò leuis, ex leui causa, vel occasione orta, tunc sola inimicitia non sit sufficiens indicium ad torturam, quod rectus & prudens iudex arbitrabitur. quia in hac ardua & periculosa materia tortura ista est regula & doctrina generica, quod attenta qualitate facti & personæ, & ex variis circunstantiis iudex arbitrabitur, an debeat interponere torturam, vel non, quod totum relinquitur iudicis arbitrio, textus est capitalis & expressus in l. de minore, versicu. plurimum. ff. de quæstio. textus in l. 3. §. eiusdem quoque. ff. de testibus, textus in l. 1. §. expilatores. ff. de effractor. & vtrobique commun. Doct. & in terminis istam regulam, & doctrinam ponit Bartolus in l. fin. de quæst. 2. colum. numer. 4. & ibi commun. Doctores. Et idem est, quando solæ minæ præcesserunt, quia non sufficerent, quia sæpe ex iracundia aliqua verba proferuntur, quæ non ponuntur in executione. argumento text. in l. famosi. versicu. 1. ff. ad leg. Iul. maiest. ibi, nec lubricum linguæ ad pœnam facile trahendum est. Item etiam, quia minæ in dubio debent intelligi per viam iustitiæ, & non propria auctoritate, argumento textus in l. vxor. C. qui accusar. non poss. & ibi gl. ordinar. & communiter Doctores. vnde necessario requiritur, quod cum eis concurrat aliud indicium, seu adminiculum, vt quia minatur sit homo solitus ponere minas in executione, vt tenent Docto. vbi supra, circa quod vide l. 60. in ll. stili, quæ debet seruari probata consuetudine. Sextum indicium est, quando quis visus sit exire de aliqua domo, vel loco, cum ense, vel gladio euaginato, & reperiatur ibi aliquis mortuus, vel vulneratus, quia præsumitur, quod ipse fugiens fecit, & erit sufficiens indicium ad torturam: ita tenet Angel. de Peru. in l. 2. ff. de furtis. Paulus de Cast. & alij Doct. in l. fin. C. de proba. Imo. & com. Doct. in l. fi. ff. de hære. inst. Io. And. in addi. ad Spec. in tit. de proba. §. videndum. versic. 13. Ang. de male. in part. fama publica præcedente, versicu. quæro an vnum indicium, & ibi eius additionator.

12 Septimum indicium est in delicto furti, quando res furtiua sit reperta penes aliquem, quia ex hoc præsumitur, quod ipse subtraxit, & est sufficiens indicium ad torturam. ita probat text. in l. in ciuilem.
e C. de furtis. text. in l. ciuile. C. eod. tit. • quod tamen intellige, quando talis possessor sit persona vilis, & leuis opinionis, secus verò, si sit bonæ famæ & opinionis, quia tunc non erit sufficiens indicium ad torturam. Item intellige præterquam si talis possessor sit officialis publicus, qui solitus est emere & vendere, preterea intellige, præterquam si talis possessor ostendat auctorem, & sic venditorem à quo emit, vel habuit rem, quia tunc excusatur, & in terminis ita tenet & declarat Cynus, & commun. Docto. in d. l. in ciuilem. C. de furtis. Barto. in l. fin. ff. de quæst. 2. col. Salycet. in l. fin. C. eod. tit. 3. colum. num. 10. Imol. & alij Doct. in l. fin. ff. de hæred. in fin. colum. Angel. de male. in parte, & vestem cœlestem abstulit, versicul. quæro an eo ipso, & ibi eius additionator. Hippol. de Marsil. in sua practica. §. diligenter. num. 91.

13 Octauum indicium est, si post furtum commissum reperiatur aliquis vicinus, qui habet notam domum, vel locum, in quo furtum est commissum, & ibi assiduè conuersabitur, & vltra hoc erat pauper & vilis persona, & post furtum commissum reperiatur diues, quia ex hoc resultat contra eum maxima præsumptio, & sufficiens indicium ad torturam. argum. text. in l. dominus horreorum. ff. locati. textus in l. Quintus Mutius. ff. de donat. inter vir. & vxor. & in expresso ita tenet Bart. in l. fin. ff. de quæst. 2. col. idem Barto. in d. l. dominus horreorum. Ang. Salyc. & commun. Doctor. in l. fin. C. de quæstio. finaliter & resolutiuè dico, quòd in hac materia certa regula & doctrina non potest dari, sed totum relinquitur iudicis arbitrio, vt attenta qualitate facti, delicti & personæ, & aliis circunstantiis, iudex possit arbitrari, an resultet aliquod indicium ad torturam, vel non, argum. tex. in l. de minore, versicul. plurimum. ff. de quæst. text. in l. 3. §. eiusdem quoque. ff. de testibus, text. in l. 1. §. expilatores. ff. de effracto. & vtrobique gloss. ordinar. & commun. Doctor. Et in expresso istam regulam & doctrinam generalem ponit Barto. post antiquos in fin. ff. de quæst. 2. col. num. 4. Cyn. in l. fina. eod. tit. 2. col. in medio, & ibi Salycet. 2. col. num. 9. & commun. alii Doctor. Bald. in l. milites. eod. tit. Angel. in l. a. eod. tit. idem Bald. in l. 2. C. quorum appel. non reci. 2. colu. nu. 8. Ioan. An. in cap. cùm in contemplatione, de regul. iur. 2. col. in medio. & ibi Abb. Panorm. & commun. Docto. Angel. de Are. in tracta. malefi. in part. fama publica præcedente. 3. col. versicu. quæro quid sit indicium, & ibi eius additionator. Gandinus in tracta. malefi. in titu. de quæstionibus & tormentis. 3. colu. versicu. quæ debeant præcedere. Faber in tracta. de quæstio. 2. colum. Paris de Puteo in tracta. syndicatus, in parte officialis, penult. colum. Franc. Brun. in tracta. de indiciis & tortura. 3. quæstione primæ partis, Paul. Grillan. in tracta. de quæst. 3. quæst. penul. colum. Guido de Suza. in tracta. de indiciis & tortura. versi. quæ & qualia. Bald. de Peru. in tracta. de quæstionibus & tormentis, 2. colum. num. 6. quos ego sequor.

Aduertendum tamen, quod aliquando sumitur 14
indicium contra illum, qui primo dicit inuenisse occisum, & vidisse maleficium fieri, & contra illum, qui valde solicitat iudicem, vt delictum inquirat & puniat, de quo ad eum nihil spectat, ita Paris de Puteo in tract. syndicatus, in parte torturæ, in fin. versi. & adde, vbi asserit, quod suo tempore bis habuit istum casum in practica, quia quidam occiderant alios, & fuerunt primi, qui denunciauerunt delictum, & solicitabant eius punitionem, & tandem reperti fuerunt suspecti, & culpabiles, & puniti fuerunt.

Et ego vidi meo tempore hunc casum de facto in hac ciuitate Salmanticensi, in qua quidam ex leui causa de nocte alium interfecit secretè, & statim ipsemet iuit ad iudicem, & ei denunciauit illud homicidium, & qualiter certæ personæ incognitæ de nocte in domo sua illum occiderunt, & fugerunt, & quod eos non cognouit, & habita Inquisitione & informatione repertus fuit suspectus, & culpabilis, & tandem captus fuit, & comperto & probato delicto, fuit condemnatus ad mortem, & furca suspensus.

Vltimum nouum indicium potest esse, quando 15
quis recenter est interfectus, & non apparet à quo, & per iudicem adducuntur aliquæ personæ, coram eo de per se, & coram vna, & non alia, sanguis interfecti statim effluxerit, & causatur quidam metus in corpore interfecti, & per vulnera eius sanguis emittitur, nam illud videtur sufficiens indicium, vt capiatur & torqueatur. ita tenet Nicol. Florentinus sermone quinto, tractatu 1. cap. 6. qui dicit, quod suo tempore sanguis emanauit in præsentia interfectoris, & ex hoc fuit captus & tortus, & confessus est delictum, & diffinitiuè condemnatus. Idem etiam tenet conciliator sectione seu particula 7. problemate 6. dicens, hoc idem contigisse in Venetia suo

tempore, vbi adducit rationes naturales, & philosophicas ad hoc, vel hoc prouenire ex motu, & voluntate diuinæ iustitiæ, & similiter nostris temporibus hoc contigit in oppido de Ledesma, anno 1546. & certè ego vidi processum originaliter, in quo patet, quod quidam mutus & frater eius in itinere publico quendam interfecerunt, causa deprædandi, & in tormentis ex indiciis confessi sunt, & ad pœnam mortis sagittæ condemnati, & positis coram eo sanguis effluxit, & non positis aliis. Sed saluo meliori iudicio ego teneo contrarium, & nullo modo practicarem, quia hoc indicium est nobis incertissimum, & ex causis nobis incognitis & valde remotis, ideo non esset practicandum. item quia tortura est actus grauissimi præiudicii, ex quo faciliter posset sequi mors, ideo in dubio sanctius esset, nocentem impunitum relinquere, quàm innocentem condemnare, vt in l. absentem. ff. de pœnis. item quia licet indicia sint arbitraria, tamen intelligo, quando iure probantur ex aliqua extrinseca, & sola cognitæ præsumptione, sed istud indicium, de quo loquimur, nullo iure, vel causa, quæ iuridice concludat, nobis constat, ergo non valet, nec ex eo reus veniret torquendus.

16 Quæro tamen circa prædicta, an dictum vel cõfessio defuncti probet, vel inducat indicium contra reum? in quo notabili & quotidiano articulo breuiter & resolutiuè dico, quod non probat contra reum, nec præiudicat ei, textus est capitalis & expressus in l. si quis in graui. §. si quis moriens. ff. ad Syllan. cuius verba sunt: Si quis moriens dixisset à seruo vim mortis sibi illatam esse, dicendum est, non esse credendum domino, nisi potuerit comprobari, & ibi notat & commendat glos. ordina. Bat. Albet. Bal. Ange. Rom. & com. Dd. quod extenditur & procedit, vt habeat locum, etiamsi defunctus à quo emanat confessio, sit bonæ opinionis & famæ, ille contra quem fit confessio, sit vilissimus & infamis, vt seruus, vt apertè patet & probatur ex illo textu. Item etiam in tantum hoc est verum, vt talis confessio defuncti non sit sufficiens indicium ad torturam, ista est gloss. sing. in iure in l. mater. C. de calumniatoribus, in gloss. penult. in quantum dicit, quod dictum defuncti præsumptionem vilem, non probationem facit, & illa est corrupta in libris nouis, quia dicit præsumptionem vtilem, & dicere debet præsumptionem vilem, & ita reperitur in libris antiquis, & ad hoc illam gloss. notat & commendat ibi Bald. Angel. Salycet. & communiter Doctores, qui dicunt & notant, quod talis confessio defuncti non inducat aliquam præsumptionem, quæ sit sufficiens ad torturam, cùm sit maximi præiudicii, sed tantum excusat hæredem à præsumpta calumnia, vt possit reum inculpatum accusare sine metu calumniæ. & idem est in eo, qui tenetur ex necessitate accusare, & similiter causare indicium ad capturam personæ, cùm ad eam sufficiat simplex & summaria cognitio, & iudicis informatio, vt dixi in materia capturæ. Et in terminis & effectu ita tenent & declarant Doctores in d. l. mater. C. de calumniatoribus. præcipuè Angel. de Peru. Alexand. in consil. 13. 3. volum. consi. Iasin l. 1. ff. de eo per quem factum erit. 2. colum. num. 8. idem Ias. in l. de die. ff. qui satis. cog. fina. colum. Ioan. de Ansnia in cap. exhibita, de homicid. 2. colum. versic. quid autem. Franc. Bru. in tract. de indiciis & tortura. 3. q. versic. sed an assertio. pro qua sententia & conclusione facit, quia talis defunctus hoc non dixit, nec confessus est cum iuramento, tanquam testis in forma requisita. Item etiam, quia reputatur inimicus capitalis, cùm credebat ab eo offensus, etiam confirmatur, quia ad hoc, vt vnus testis etiam de visu probet, & sit sufficiens indicium ad torturam, debet esse fide dignus, & omni exceptione maior, vt supra suo loco dixi, & conclusi. ergo iste defunctus, qui est suspectus inimicus, & non iuratus, nullo modo probat, nec facit indicium ad torturam, & ista est verissima & tenenda opinio, & ab ea non recederem in iudicando & consulendo. Licet contrarium velit Ange. de Peru. sibi contrarius in d. l. si quis in graui. §. si quis moriens. ff. ad Syllan. & Hippolytus de Marsiliis, latè in sua practica. §. diligenter. num. 17. vbi tenet & concludit, quòd talis confessio defuncti faciat indicium ad torturam, quando erat homo bonæ conditionis & famæ, & erat in plenitudine intellectus, & delictum per alios verisimiliter non poterat probari. Sed salua eius pace, ego teneo contrariam sententiam & conclusionem, quam supra verè & iuridicè fundaui.

Pulchrum tamen dubium est, an expurgatio, dictum & confessio defuncti valeat, & aliquid operetur in fauorem rei, vt si vulneratus & occisus dicat & asserat in articulo mortis, quod Titius reum non interfecit, nec vulnerauit, nec est in aliqua culpa suæ mortis. An ex hoc Titius censeatur excusatus & liberatus à delicto? in quo articulo notabiliter & resolutiuè distinguo sic, quòd si contra prædictum Titium reum inculpatum verè & realiter probatur delictum, illa expurgatio & confessio defuncti, non sibi prodest, nec aliquid operatur, sed ea non obstante poterit reus diffinitiuè condemnari ad pœnam ordinariam delicti. Ista est gloss. singula. in iure in l. 2. ff. ad Syllan. in gloss. fina. quam ibi notat & commendat Bartol. Alber. Bald. Angel. Roman. Cuman. & communiter Doctores. Gandinus in tracta. malefic. in rubric. de transact. & pactis in maleficiis faciendis, versicul. sed pone, quod quidam mortiferè vulneratus. Cuius ratio est, quia in præiudicium reipublicæ, & cuiuslibet de populo non potest fieri pactum, vel remissio, sed tantum in præiudicium solius remittentis, vel successorum eius, vt in l. transigere. C. de transac. cum materia, & in l. licitatio. §. quod illicitè. ff. de public. & vectigal. & in l. congruit. ff. de officio præsidis, & in l. 1. & per totum. ff. & C. ad Turpillianum. quod tamen limita & intellige, quando delictum consistit in faciendo, secus verò, si in omittendo, quia illud reputatur leue. Vnde meritò tollitur sola remissione eius, contra quem committitur. textus est singularis & vnicus in d. l. 2. ff. ad Syllan. iuncta glo. or. fi. & ad hoc reputat singu. & vnicum ibi Dyn. Alb. Bald. & commun. Doct. Bald. in rubr. de treuga & pace. 2. col. in vsibus feudorum. Aduertendum tamen est, quod cùm hodie in nostro regno pactum, transactio, concordia, & remissio delicti, & eius pœnæ facta à parte offensa valeat & teneat, quo ad se, & quo ad omnes, saltem vt non imponatur pœna corporalis, vt disponit lex 22. titul. 1. 7. part. vt notabiliter & fundamentaliter dixi & tractaui suo loco, teneo quod in nostro casu talis confessio & expurgatio defuncti facta in fauorem rei, & sic delinquentis operabitur effectum veræ & propriæ remissionis, vt virtute eius non possit reus delinquens pœna corporali condemnari. Primò, quia prædicta ratio glossæ & communis cessat. Secundò, quia illa confessio & expurgatio idem importat, quod expressa remissio delicti, argumento text. in l. tale pactum. ff. de pactis, vbi habetur, quòd sola confessio, in qua creditor dicit & asserit 17

ſerit debitorem ſibi in aliquo non teneri, valet & inducit liberationem debiti, in caſu quo aliquid deberet, & reſoluitur & conuertitur in pactum, & promiſſionem de non petendo, & ad hoc ſumme notat & commendat ibi Barto. Paul. & comm. alij Doct. & certè iſta eſt mea pulchra, ſingularis, & noniſtima conſideratio in materia. Si verò delictum verè & realiter non probatur contra reum inculpatum, ſed tantùm contra eum ſunt præſumptiones, & indicia etiam talia, per quæ alias iuſtè poterat torqueri, talis confeſſio & expurgatio defuncti eneruat, & tollit vires, & effectum omnium præſumptionum & indiciorum, vt ex eis nõ poſſit torqueri, quia potentior eſt præſumptio & fauor innocentiæ, quæ reſultat ex confeſſione & ex purgatione defuncti, quàm præſumptio contraria arg. tex. in l. qui cùm maior. §. fina. ff. de bonis liber. text. in l. Paul. la 2. §. 1. eo. tit. text. in l. mater. C. de calum. vbi habetur quod aſſertio & confeſſio defuncti excuſat hæredes à præſumpto dolo & calumnia, & in expreſſo iſto fundamento & conſideratione ita tenet Bald. in l. 1. C. com. de lega. penult. col. num. 33. & illud dictum Bald. ſequitur & reputat vnicum & ſingulare Iaſ. ibi penult. col. num. 10. idem Iaſ. in l. de die. ff. qui ſatiſd. cog. fi. col. in med. idem Iaſ. in l. 1. ff. de eo, per quem factum erit. 2. col. num. 9. Aret. in c. tertio loco, de proba. fi. col. nu. 31. Feli. in c. 1. de præſum. fi. col. nu. 18. Ang. de Arimi. in addit. ad Ang. de malef. in parte, qui iudex ad probationem ſuę inquiſitionis, fi. col. Alex. de Imo. in 3. vol. conſi. conſil 14. idem Alexan. conſi. 24. 4. col. nu. 21. 2. vol. con. Hippo. de Marſi. in ſua pract. §. diligenter. antep. col. nu. 200. idem Hippol. in conſ. ſuis conſi. 17. 2. col. nu. 10.

18 Item quæro qualiter probetur indicium? in quo artic. reſolutiuè dico, quod ſi teſtis deponit de ipſo facto, & delicto per actum viſus, dicendo vidiſſe Titium occidere Seium, vel aliud delictum committere, tunc ille ſolus teſtis eſt indicium ſufficiens ad torturam, iſta eſt gloſſ. ſingu. & ord. iunct. text. in l. 3. C. ad leg. Iul. maieſta. & ibi commun. opi. vt latè & principaliter dixi ſupra in iſta materia primo indicio: ſi verò teſtis non deponat de ipſo delicto, ſed tantum de facto remoto, & indicio, ex quo præſumitur delictum, vt ſi deponat de confeſſione extraiudiciali, vel fuga, vel fama, vel de ſimili indicio, quod ſit ſufficiens ad torturam, de quibus particulariter ſupra diximus, tale indicium debet probari per duos teſtes conteſtes; qui deponant & concludant de eodemmet indicio, & non ſufficerent ſingulares, vt ſi vnus deponat de vno indicio, & alter de alio. Ita tenet glo. ſingularis, & ordin. in l. fina. C. fami. erciſc. in verbo, vel indiciis, in quantum dicit, dum tamen duobus teſtibus probetur, & ad hoc ſumme notat & commendat ibi Barto. Bald. Angel. Paul. Salye. & commun. Doct. idem Bart. in l. fi. ff. de quæſt. pen. col. num. 7. & ibi Hippol. de Marſi. 3. col. num. 6. & illam gloſſ. ad hoc reputat ſingul. Ange. in l. 3. C. ad leg. Iul. maieſt. idem Ang. in l. fina. ff. quod metus cauſ. Bald. in l. ſi quis ex argentariis. §. 1. ff. de edendo. 2. col. nu. 4. Paul. de Caſt. in l. cùm proponebatur. ff. de leg. 2. fin. col. & ibi Ioan. de Imo. & alij Doctor. Iaſ. in l. admonendi. ff. de iureiur. 2. lect. 74. col. num. 153. verſi. quinto prædicta regula procedit; Ange. de maleſi. in parte fama publica præcedente, verſi. quæro qualiter probetur indicium, & ibi eius additionator. Paris de Puteo in tracta. ſyndicatus in parte aduertendum. 2. col. nu. 1. Hippol. de Marſi. in l. 1. §. idem Cornelio. ff. de q. 1. col. verſi. quod tamen intellige idem. Hip. in l. de minore. §. & plurimum. eo. tit. num. 90. idem Hippol. in l. vnius. §. teſtes. eo. tit. 1. col. num. 1. idem Hippol. in conſi. ſuis. conſi. 8. 4. col. nu. 9. Franc. Bru. in tract. de indiciis, & tortura. 2. q. principali. Adde tamen, quod licet teſtes ſint ſingulares, de ſingulis diuerſis indiciis deponentes, probant indicium ſufficiens ad torturam. ita tenet Franc. Bru. in tracta. de indiciis, & tortura. 2. q. & 2. col. & refert ita tenere Fulgo. in l. fi. ff. de quęſt. Cuius lectura non habetur, ſed ſalua eius pace, iſta opinio non eſt vera, nec tenenda, attenta ſuperiori regula & doctrina generica, quam poſui & fundaui ſupra proxime in iſta materia. Item etiam aduertendum, quod licet quodlibet indicium debeat probari per duos teſtes, vt ſupra dictum eſt, tamen non requiruntur habiles fide digni, & omni exceptione maiores, ſed ſufficiunt inhabiles, minores, mulieres, infantes, & ſimiles. ita probat glo. ſing. & vnica in l. inuiti. la 2. ff. de teſtibus, per quem ita tenet Soc. in conſi. ſuis conſil. 54. 3. col. nu. 5. 3. volum. Hippol. de Marſi. in ſua practica, §. diligenter. 2. col. num. 8. vbi dicit eſſe notabile verbum, & perpetuo menti tenendum in practica. Sed certè eorum opinio videtur falſa, & non tenenda, quia ex pluribus imperfectis non reſultat aliquid validum & perfectum, quia ſicut quando actus eſt validus & perfectus, non viciatur ratione eius quod ſuperabundat, licet ſit nullum falſum, vel vitioſum: ita quando omnia ſimul iuncta ſunt, nulla vitioſa, vel imperfecta, nõ cauſatur, nec producitur aliquid perfectum, textus eſt in l. non ſolent. ff. de reg. iur. text. in l. vſuras, & in l. placuit. ff. de vſur. tex. in l. pediculis §. Labeo. ff. de auro & argen. lega. text. in l. 2. §. ætas. ff. de excuſat. tutorum.

19 Item quia ſicut ſupra dixi, quo ad hoc vt vnus teſtis de viſu probet indicium ad torturam, debet eſſe habilis, & omni exceptione maior, ita etiam duo, vel plures teſtes, per quos probatur aliud quodlibet indicium, debent eſſe habiles, & omni exceptione maiores. Item quæro, quando & in qua parte proceſſus & cauſæ debeat adhiberi tortura? in quo reſolutiuè dico, quod debet adhiberi poſt publicationem factam in proceſſu, vel cauſa, quia ante non poteſt iudici liquere & conſtare de meritis cauſæ, arg. text. & eorum, quæ ibi notantur in l. prolatam. C. de ſent. & interloc. om. iud. & in l. geſta. C. de re iudica. Item etiam, quia tortura debet adhiberi in ſubſidium, quando non ſunt aliæ plenæ & legitimæ probationes ipſius delicti, vt in l. edictum. ff. de q. & infra proximè dicam, ergo ante publicationem proceſſus, & probationem non debet, nec poteſt imponi tortura. Et in expreſſo iſtam ſenten. & concluſ. tenet Bartol. in l. vnius. §. reus. ff. de quæſt. 1. col. n. 1. Bald. in l. milites. C. de quæſt. 2. col. penul. q. Sal. in l. fi. C. eod. tit. fina. col. & q. Paris de Puteo in tract. Syndi. in parte ſequitur. quæſt. fin. col. num. 17. Fran. Bru. in tracta. de indiciis, & tortura. 5. q. 2. partis, verſi. item ad aliud. Bald. in c. at ſi clerici. de iud. 2. col. n. 4. & ita ſemper tenui legendo & conſulendo.

20 Item quæro, an ſtantibus legitimis probationibus poſſit adhiberi tortura? in quo artic. reſolutiuè dico, quòd non, quia ſemper debet adhiberi in ſubſidium, non ſtantibus veris, liquidis & legitimis probationibus, quia tortura tantum eſt inuenta in defectum probationum, pro eruendo delicto, vnde ſi in proceſſu, vel cauſa reperiatur vera, plena & legitima probatio, non eſt per iudicem imponenda tortura, imò ſi contrarium faceret, teneretur in ſyndicatu, & ſolueret parti damnum, & intereſſe. ita probat textus formalis, & expreſſus in l. edictum.

versicu.1.de quæstione. Cuius verba sunt, Quæstionem nec semper in omni causa, & persona desiderari debere arbitror, sed cùm capitalia, & atrociora maleficia non aliter explorari & inuestigari possunt, quàm per seruorum quæstiones. & ad hoc notat & commendat ibi Bart. Alber. & Hippolytus de Marsil. textus in l. diuus Pius eod. tit. ibi, si aliter veritas inueniri non possit, text. in l. 1. in fin. eo. tit. tex. in l. quotiens. C. eod. titu. ibi, si aliis probationibus veritas illuminari non possit. text. in l. fin. eod. titu. tex. in l. 1. C. de iura. calum. & per ista iura istam sententiam & conclu. tenet Cynus, Angel. & commun. Doct. in l. fin. C. de quæstio. idem Ang. in l. & si certus. ff. ad Syllan. Bald. in cap. at si clerici, de iudic. 2. col. num. 4. Gandinus in tracta. malefic. in Rubrica de quæstio. & tormen. 1. & 3. colum. Angel. de male. in parte, fama publ. ca præ. versi. 2. quæro. & ibi eius additio. Paris de Puteo in tractat. syndic. in parte viso de indiciis. 1. col. in fin. & in par c, officialis. nu. 12. Franc. Bru. in tracta. de indiciis, & tortura, 5. q. nume. 19. in 2. parte. Hippolytus de Marsil. in sua practica. §. nunc videndum. 5. col. nu. 21. idem Hippolytus in l. 1. versi. 4. requiritur. ff. de quæstio. idem Hippolytus in consiliis suis, consi. 15. Et in tantum est verum, quod reus non debet torqueri stantibus legitimis probationibus, quod si de facto torqueatur, & negauit delictum, statim ipso iure eliduntur, & eneruantur veræ & legitimæ probationes, & ex eis non poterit condemnari, sed deberet absolui. argumento textus in d. l. edictum. ff. de quæstio. & ita videtur ibi tenere Alber. sed certè licet tangat, non decidit, nec firmat, sed expresse tenet ibi Hippolytus de Marsiliis 1. colum. num. 2. idem Hippolytus in sua practica. §. nunc videndum. 5. column. num. 26. vbi reputat singulare, & perpetuo menti tenendum. Cæpolla in consiliis suis, consil. 32. 8. col. versicu. circa tertium dubium. Thomas de Ferraria, in cautelis suis, cautela 5. 3. colum. versic. vbi etiam. quod limita & intellige secundum eos, nisi iudex protestetur reseruare in sua firmitate probationes legitimas contra reum stantes & contentas in processu, & ita practicatur à iudicibus & assessoribus causarum criminalium. Sed aduertendum quod salua eorum pace, ista opinio & conclusio est falsa, imo teneo, quod licet iudex ineptè faciat reum torquendo stantibus veris & legitimis probationibus, tamen si de facto fecit non per hoc eliduntur, & eneruantur illæ veræ & legitimæ probationes in processu contentæ, licet reus in tortura negauerit, & iudex nihil protestetur, imo licitè & iustè potest reus diffinitiuè condemnari. Primò, quia in actibus diuiduis & separabilibus vtile per inutile non vitiatur, vt in l. 1. §. sed si mihi Pamphilum. ff. de verbor. oblig. cum simil. & tradit plene, & magistraliter Bartol. in l. græcè. §. illud. ff. de fideiuss. Secundo quia expurgatio defuncti vulnerati in fauorem rei, contra quem sunt veræ, & legitimæ probationes, non valet nec excusat eum à pœna, vt supra suo loco dixi, ergo à fortiori expurgatio, vel negatio ipsius rei in tortura, non debent eum accusare, stantibus veris & legitimis probationibus. Tertiò, quia aliàs sequeretur, quòd in potestate cuiuslibet fortè ignorantis & imperiti iudicis, & præter intentionem suam esset reum culpabilem à pœna delicti liberare, quod esset absurdum, & in præiudicium reipublicæ, argumen. text. in l. ita vulneratus. §. penultim. versic. cùm nec. ff. ad leg. Aquil. Quartò, & finaliter pro hac mea sententia & opinione facit tex. formalis & expressus iuncta glos. ordinar. in l. 1. ff. de quæstio. vbi probatur, quòd tortura indebitè & iniustè adhibita & imposita, & confessio, vel negatio in ea contenta, non viciat nec tollit veras & legitimas probationes contentas in processu, nec effectuum eorum, & ad hoc notat & commendat ibi Petrus, Cynus, Alber. Bald. Ange. Salyc. & commun. Doct. Bald. in l. milites. eod. tit. fin. col. & quæstio. Alber. in rubr. C. eod. tit. fin. col. Alex. de Imol. in addit. ad Bar. in l. penul. ff. de quæstio. in 2. additione. Confirmatur etiam ex sententia & doctrina Bald. per text. ibi in c. secundo de proba. 2. col. n. 6. vbi dicit, quod petitio iuramenti in defectum probationis, non tollit nec eneruat vires legitimę probationis, quem sequuntur commun. Doctor. ibi. Item etiam ex supradictis venit reprobanda sententia & conclusio noua & singularis Bald. in l. 2. C. quorum appe. non rec. 2. colum. num. 6. vbi tenet, quod etiam stantibus legitimis probationibus contra reum, possit torqueri, quo ad effectum, vt si confiteatur non possit appellare. idem etiam tenet Bald. in l. 1. de iura. calum. final. colum. Alex. de Imol. authorem aliquem in l. fina. §. iussus. ff. de appella. in prima additione. Hippolytus de Marsi. in l. 1. ff. de quæstio. versicul. 4. requiritur. Sed salua eorum pace, ego teneo contrarium, imò, quod non possit torqueri, etiam quo ad istum effectum, & si de facto torqueatur, & confessus sit, possit appellare, quia quando contra reum plene probatum est, non potest imponi tortura, vt supra proximè dictum est. Ergo confessio in ea adhibita est nullius momenti, & nullum operatur effectum, argu. text. in l. penult. ff. de quæstio. iuncta glos. ordin. & commun. opin. ibi, & per consequens poterit appellare.

Item quæro, an debeat dari copia indiciorum ipsi reo accusato, vel inquisito, vt possit contra ea allegare, & se defendere? & breuiter dico, quod sic. quia cum tortura sit actus grauissimi præiudicij, merito super indiciis est disputandum. argum. textus in lege si postulauerit. §. patroni. ff. de adulter. textus in l. custodias. ff. de pub. iud. ex quo infertur, quod si testes fuerint per iudicem recepti in summaria informatione, eorum testimonium non facit aliquam fidem contra reum, vt possit torqueri, nisi postea sint reproducti in plenario iudicio parte citata, vt videat eos iurare, & cognoscat personas eorum, & legitime causa examinetur. argum. textus in l. si quando. C. de testibus, ex quibus magistraliter & resolutiue infero, quod ista erit vera, vtilis & iuridica practica in nostra materia, quod imprimis iudex secrete recipiat testes, in summaria informatione, sine citatione partis propter periculum fugæ, & faciat reum personaliter capi, & postea contra eum proponatur accusatio ad petitionem partis, vel ex officio iudicis, vel fiscalis nomine iustitiæ, & reus captus iuret de calumnia super ipso facto & delicto, vt in l. 4. titul. 29. 7. part. & detur sibi copia & terminus ad respondendum, & postea iudex pronunciet interlocutoriam, in qua assignet partibus terminum probatorium, in quo partes probent intentionem suam, & eodem tempore durante producantur testes in partium præsentia, vt videant eos iurare, & iterum deponant de nouo illud, quod in iudicio summario & informatione deposuerunt, vel ratificetur primum testimonium adhibitum. Et insuper vtraque pars adducat & præsentet omnes alios testes, vel probationes quas habeat, & transacto omni termino probatorio fiat per iudicem publicatio processus & concludatur in causa, & tunc iudex videat, & examinet processum, &

ſum,& merita cauſæ eius, & ſi nihil probatum inueniat, abſoluat reum, ſi plenè inueniat probatum diffinitiuè condemnet in pœna ordinaria delicti. Si vero ſemiplene inueniat probatum, vel tale indicium, vel indicia ex quibus de iure poſſit torqueri, pronunciet eum eſſe torquendum, pro eruenda veritate,& effectu, iſtam doctrinam, & practicam reſolutiuam ponit Bart. in l. fina. ff. de quæſtio. penult.& fina. quæſtio. & ibi Hippolytus de Marſil. 3. colum. numer. 7. & 8. & idem Hippolytus in leg. 1. eodem titulo. 2. column. idem Hippolytus in ſua practica. §. nunc videndum. 1. & 5. column.& 6. colummo.num.28. Salyce. in l. fin. C. de quæſtio. fin. colum. & quæſtio. Alb. in l. iuriſiurandi. C. de teſtibus. 1. colum. Bald. in l. ſi tibi. C. de cond. ob tur. cau. 5. colum. Cardin. in capit. cum in contemplatione, de regul. iur. 2. colum. nume. 5. & Gandin. in tractat. malefic. in Rubric. de quæſtio. quæ quotidie de facto occurrit. Angel. de maleficiis, in parte, fama publica præcedente. 4. colum. verſicu. quæro qualiter probetur,& 11. col. verſic. item aduertas, & ibi eius additionator. Franc. Bru. in tract. de indiciis & tortura, verſ. quæro, an teſtis. Faber in trac. de quæſtio. 8. col. verſ. ſed quid de quæſtione de facto. Alex. in conſ. ſuis, conſ. 65. 1. vol. Hipp. in conſiliis ſuis, conſ. 24. col. num. 36.& conſ. 8. num. 24. & conſ. 25. 3. colum. num. 11.

22 Item quæro, an tortura debeat peti per partem, hoc eſt, accuſatorem? & videtur dicendum, quod ſic, alias iudex non debet, nec poteſt reum torquere, ita probat text. iuncta gloſ. ordin. in l. quamuis. la 1. C. de adultet. in verbo, quæſtionibus, vbi dicit gloſ. per tormenta poſtulanti viro, quæ accuſabat. tex. iuncta gloſ. in l. quicunque. verſi. ſane. in verbo, oportet. C. de ſeruis fugitiuis, vbi dicit textus, ſane mancipium torqueri oportet, dicit glo. ad petitionem partis, tex. in l. fin. ff. de calu. Cuius verba ſunt, De ſeruo qui accuſatur ſi poſtuletur, quæſtio habeatur, text. in l. parte, vel marito. ff. de quæſtio. text. in l. de minore. §. tormenta. eod. titu. textus in l. 1. §. ne autem. C. de iura. calum. text. in l. fin. C. de quæſtio. & in terminis ita tenet Bald. licet non ita fundet in c. 1. §. iudices. de pace iura. firman. 2. colu. nu. 6. in vſibus feudorum, Paris de Puteo in tractat. ſyndicatus, in parte, officialis. 3. col. num. 6. Hippolytus de Marſi. in l. 1. ff. de quæſtio. 3. colum. ver. requiritur & quinto. idem Hippolytus in ſua practica. §. nunc videndum. 5. col. num. 27. Ex quo infertur in practica, quod poſt publicationē proceſſus accuſator & eius aduocatus dicit & aſſerit, quod plene probatum eſt delictum, & petit reum diffinitiuè condemnari, & in caſu quo plenè nō ſit probatum, petit, quod imponatur reo tortura pro eruenda veritate, quod intellige, quando iudex procedit per viam accuſationis, ſecus vero ſi ex officio ſuo per viam inquiſitionis, quia tunc ſine aliqua petitione poteſt reum torquere, ſecundū Doct. vbi ſupra, ſed his non obſtantib. ego teneo contrariam ſententiā, imo quod indiſtinctè modo iudex procedat per viam accuſationis, modo per viam inquiſitionis, poſſit & debeat reum torquere, ſine aliqua partis petitione. Primo, quia iudex in criminalibus poteſt adducere probationes contra reum accuſatum fauore reipublicæ, ne delicta remaneant impunita, argum. tex. in l. ita vulneratus. ff. ad legem Aquiliam, & in l. licitatio. §. quod illicitè. ff. de public. & vectigalibus, textus in l. 2. §. ſi publico. ff. de adulter. textus in l. 2. C. de aboli, & vtrobique Bar. & commu. Docto. ergo bene poſſit iudex reum torquere parte non petente. Confirmatur, quia alias faciliter daretur materia & occaſio præuaricationis committendæ, quod non eſt permittendum, argumento text. in l. 3. ff. de præua. rurſus etiam confirmatur, quia in criminalibus expreſſa remiſſio partis non valet in præiudicium reipublicæ, vt in l. tranſigere cum materia. C. de tranſact. ergo nec iſta vel alia tacita remiſſio. Secundo & principaliter facit, quia in his, quæ concernunt publicam vtilitatem, poteſt & debet iudex procedere ſine aliqua partis petitione, argumento textus in l. congruit. ff. de offic. præſ. & ibi Barto. & communiter Doctor. Tertio facit, quia in his, quæ ſunt iuris, poteſt iudex ſupplere defectum partium & aduocatorum ſuper his, quæ continentur in proceſſu. text. in l. 1. Cod. vt quæ deſunt aduocatis. & ibi notat & commendat Odofred. Cynus, Bartol. Baldus, Paulus, Salyc. & communiter Doctores, & maximè hoc procederet, quando in libello, vel accuſatione fuiſſet poſita illa generalis & vtilis clauſula, Peto mihi ius & iuſtitiam miniſtrari, quia tunc ſine dubio poterit iudex reum torquere ſine petitione partis, quia implicitè & virtualiter ibi videtur contineri petitio ad omnia, quæ poſſunt in cauſa, vel proceſſu comprehendi. argumento textus in capitulo ſecundo de ordi. cognit. & in capit. ſecundo, de offic. ordin. & vtrobique Doct. & in terminis tenet Paris de Puteo in dicto tracta. ſyndicatus, in parte, officialis, tertia columna. numer. 6. ſed mea opinio eſt, quod modo talis clauſula ponatur, modo non, poſſit iudex torquere per ſupradicta. Item quæro, an iudex ſtantibus legitimis & ſufficientibus indiciis, modo procedat per viam accuſationis, modo per viam inquiſitionis, parte petente, vel non petente, teneatur de neceſſitate, & præciſè torturam imponere, & aliter faciendo teneatur in ſyndicatu, & videtur, quod non, quia tortura, & indicia per quæ peruenitur ad eam ſunt arbitraria, & reſident in mero iudicis arbitrio. argum. text. in l. non quidquid. ff. de iudic. Cuius verba ſunt, Non quidquid iudicis poteſtate permittitur, id ſubiicitur iuris neceſſitati, & ibi gloſ. ord. & commun. Doct. textus in l. videamus. §. iurare. ff. de in litem iurando. textus in l. actionibus. verſic. 1. & 5. eod. tit. tex. in l. quod ſi Epheſi. §. 1. ff. de eo, quod certo loco, tex. in l. 1. verſ. ſi. C. quomodo, & quando iudex. Cuius verba ſunt, Id enim eo pertinet, vt etiam abſentem damnare poſſis, non vt omnino neceſſe habeas. Et in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Pau. de Caſt. in d. l. non quicquid. ff. de iud. & ante eum ita tenet ibi Ange. de Peruſ. Bald. in l. fin. C. de probat. fin. col. Alex. in l. Gallus. ff. de liber. & poſthu. 2. col. & ibi Iaſ. 4. col. num. 25. quod eſt valde ſingulare, & vtiliſſimum in practica. Sed his non obſtantibus ego teneo contrariam ſententiam & concluſionem, imo quod iudex præciſe, & de neceſſitate teneatur reum torquere ſtantibus legitimis indiciis. Primo, quia alias ſuperuacua, & ſine aliquo effectu videretur tota materia torturæ, & fieret maximum, & graue damnum, & præiudicium parti offenſæ & reipublicæ, auferendo iſtud genus probationis, & per conſequens delicta remanerent impunita. Secundo, quia abſurdum & iniquum videretur, quod in mera facultate iudicis eſſet torquere vnum, & dimittere alium. Tertio, quia conſidero, quod ipſa indicia bene relinquuntur in iudicis arbitrio, an concludant, vel non, cum ſint varia & diuerſa, & à iure non determinata, & ſi fortè ſibi non concludant, bene poſſet torturam non imponere, & iſto caſu poſſet intelligi, & procedere opinio, &

conclusio prædictorum Doctorum, tamen quando indicia essent talia, quæ de iure essent approbata, & cuilibet concluderent, vt vnus testis de visu, confessio extraiudicialis, vel simile indicium, de quibus supra diximus, tunc bene teneretur iudex de necessitate torquere, alias negaret iustitiam, & teneretur in syndicatu, & accusator posset ex hoc legitime appellare. & in expresso ita videtur tenere Bartolus in l. fina. ff. de quæstio. 1. colum. num. 2. Bald. in l. penul. C. quorum appel. non re. 1. colum. num. 2. & ibi Salycet. 1 colum. quod certe reputo verissimum honoris, & famæ lucratiuum. Nec obstant iura superius in contrarium adducta, quia debent intelligi, quando aliquid relinquitur in mero, & absoluto iudicis arbitrio, secus vero quando simpliciter relinquitur iudicis arbitrio, habito respectu ad propositiones, vel aliqua merita causæ, quia tunc de necessitate tenetur facere, & impartiri officium, & arbitrium suum, & si non fecerit, tenetur in syndicatu, & ab eo potest appellari. Ita tenet & declarat Innocent. in cap. fin. de Feriis. fina. colum. & ibi communiter Doctores. Anto. & communiter alij Docto. in capit. super his, de accusat. Abbas, & communiter etiam Doctor. in cap. 1. de dilat. Felinus in cap. exceptionem, de except. 1. & 2. colum. Imol. in l. 2. ff. de publi. iud. pen. colum. Alexa. in l. 1. ff. de lega. secundo, fi. col. idem Alex. in l. & si seuerior. C. ex qui. cau. infa. irro. Ange. de Are. in § 1. Instit. de actio. 4. col. & ibi Ias. 9. col. nu. 66. Dominicus in cap. 2. de iura. calum. lib. 6. Philip. Deci. in l. 1. ff. de iuris. omni. iud. 3. colum.

23 Item quæro, an in casibus, in quibus habet locum tortura, iudex debeat pronunciare deueniendum esse ad torturam, & ab ea possit appellari. in quo articulo breuiter & resolutiuè dico, quod sic, vnde publicatis attestationibus, & viso, & examinato processu, vt supra dictum est, pronunciabit iudex per suam sententiam interlocutoriam, reum esse torquendum in forma consueta, & moderato arbitrio suo, & illa sententia intimabitur reo, & an debet supersederi per tempus ad appellandum, & si reus appellauerit, debet ei iudex concedere appellationem, quia cum sit actus grauissimi præiudicij, qui non potest diffinitiuè reparari, imò aliquando, & multotiens solet reus perire in tormento, habet locum appellatio, si vero non appellauit, vel si appellauit, & per iudicem appellationis sententia fuit confirmata, tunc licitè potest torqueri, ita probat textus in l. 2. ff. de appella. tese. Cuius verba sunt, Ante sententiam appellari potest, si quæstionem in ciuili negocio habendam iudex interlocutus sit, vel in criminali, si contra leges iudex hoc faciat, & ad hoc notat & commendat ibi Barto. Bald. Ange. & communiter Doctores, gloss. ordin. in l. penult. C. quorum appella. non resc. & ibi communiter Docto. gl. etiam ord. & commun. Doct. in l. 2. C. de epis. aud. gl. etiam Bar. & commun. Doct. in l. arbitro. ff. qui satis. coga. Hippolytus de Marsil. in l. 1. ff. de quæst. 3. col. nu. 6. idem Hippolytus in sua practica. §. nunc videndum. 2. col. nu. 2. & 5. col. vers. data autem dicta copia. ex quo infertur quod idem est contra, si iudex pronunciet reum non torquendum, vel requisitus à parte negat vel dissimulat, quia potest accusator appellare, quia infert sibi grauamen denegando istud genus probationis, quod postea in diffinitiua non potest reperiri. ita Bald. in dict. l. pen. C. quorum appel. non resc. 2. colu. nu. & ibi Salyc. 1. colum. & 1. opp. Item quæro, qualiter iudex debet interrogare reum positum in tortura? & resolutiuè dico, quod debet simpliciter interrogare, quis commisit illud delictum. & qua forma, & quo loco, & finaliter, quòd dicat & manifestet veritatem in illo casu & negotio, non tamen debet sigillatim & particulariter interrogare de ipso reo, vel de alio nominato, & particulariter, quia esset potius incitare, & suggerere, quam inquirere. ita probat textus in l. 1. §. qui quæstionem. ff. de quæstio. Cuius verba sunt, Qui quæstionem habiturus est, non debet specialiter interrogare, an Lucius Titius homicidium fecerit, sed generaliter quis id fecerit, aliter enim magis suggerentis, quam inquirentis videtur. & licet gloss. Barto. & communiter Doctor. ibi intelligant illum textum in teste, quando torquetur pro eruenda veritate, non autem in ipso reo accusato, vel inquisito, tamen mihi videtur quod decisio & ratio illius tex. habet locũ in vtroque. & in expresso ita disponit lex tertia tit. 30. 7. part. in fin. vbi dicit, quod modò testis torqueatur, modò ipse reus principalis, non debet particulariter, & nominatim interrogari: sed generaliter & simpliciter, dicendo, quod declaret, quis illud delictum commisit, & quid est, quod in eo sciat, & cognoscat.

24 Item quæro si reus accusatus, vel inquisitus positus in tortura confiteatur delictum, an ex illa confessione possit diffinitiuè condemnari? & breuiter & resolutiuè dico, quod non, nisi sequatur perseuerantia & ratificatio sine tormento, textus est in l. prima. §. diuus Seuerus. ff. de quæstio. textus cum ratione, in dicta l. prima. §. quæstioni fidem. eod. titulo. Cuius verba sunt, Quæstioni fidem non semper, nec tamen nunquam habendam constitutionibus declaratur, est enim res fragilis & periculosa & quæ veritatem fallit. nam plerique patientia, siue duritia tormentorum, ita tormenta contemnunt, vt exprimi ab eis veritas nullo modo possit, alij tanta sunt impatientia, vt in quouis mentiri, quã pati tormenta velint, & ibi notat & commendat gloss. ordin. Barto. Alber. & commun. Doctor. text. in l. 2. C. de custo. reo. & ibi etiam gloss. ord. & communiter Doctores, & si quæras infra quantum tempus debeat talis fieri ratificatio? dico, quod non reperitur à iure determinatum, sed relinquitur iudicis arbitrio: iustum tamen, & competens tempus videtur post vnum diem naturalem, vnde postquam reus in tortura confessus est, reducitur in locum, in quo antea erat, vel in alio diuerso, & remoto à loco torturę, vt verisimiliter videatur cessare metus eius, & post talem diem naturalem 24. horarum iudex faciat illum coram se comparere, & faciat sibi per tabellionem causę legi confessionem suam factam in tormento, & interrogabit eũ, an illa sit vera, & in ea se firmet, & quia nunc non est positus in tortura, & dicat & declaret omnino veritatem, & si dixerit, confessionem esse veram, & quod in ea perseuerat, & eam ratificat, poterit licitè & iustè ex ea diffinitiuè condemnari, & ista est vera & communis doctrina & practica huius articuli, & in expresso ita tenet & declarat Iacob. Butrig. in l. 2 C. de custod. reor. & ibi alij Doctores, idem Iacob. Butrig. in l. 2. C. quod metus causa. & ibi etiam Docto. Bart. & commun. Doct. in l. 1. §. diuus Seuerus. ff. de quæst. præcipuè Hippolytus de Marsil. ibi, secunda col. num. sexto, idem Hippolytus de Marsil. in sua practica. §. quoniam. 1. & 2. colum. Angel. Imol. & communiter Doct. in l. qui in aliena. §. fi. ff. de acquiren. hæred. idem Angel. in l. 2. C. quorum appe. non re. idem Ang. in l. fi. C. de quæstio.

ſtio.& ibi alij Doct.Abb.in c.fin.de coofeſſis. 4.col. num.12. Ange.de mɪsle.in parte,ſama publica præcedente.pen.col.verſicul.poſtquam aliquis,& ibi Gandinus in tract.male.io rub.de quæſt. & tormen. verſiculo apud quem.Frao. Bru. in tracta.de iodicus,& tortura.2.q.2. psrtis,2.colum.num. 4.Faber in trac. de quæſtio.& tormen.Bald. de Perighs in tract. de quæſtio. & tormen.5. colum. verſic.tertium capitulum, pro qua ſententia & concluſio. eſt bodie notabilis lex part.l.4.tit.30.7.part.

Item quæro, ſi reus accuſatus vel inquiſitus eſt poſitus in tortura, non præcedentibus legitimis indicis, & in tortura confeſſua eſt delictum, & poſtea perſeuerat, & ratificat confeſſionem poſt diem naturalem, & ſerusta ſolennitate, de qua ſupra,an poſſit diffinitiuè condemnari? & breuiter & reſolutiuè dico, quod non, quia cum tortura fuit iniuſte, & illegitimè adhibita, quidquid ex ea ſequitur debet annullari, argument. text.in l.non dubium. C.de legibus. text. in l.fin. ff. de conſtit. pecun. text.iuncta gloſ.ordin.in l. ſi patronus.§. patronum.ff. ſi quid in fraud. patron. tex. in l.cum principalis.ff.de reg.iur. cum ſimilibus, & io expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tener glo. fin & ordin.iuncto text.in l.pen.ff. de quæſtio. & ibi Bar. & communiter Doctores, præcipuè Hippolytus de Marſii.2. colum.num.10. vbi dicit, quod hoc liberauit duoa homines à pœna mortis in ciuitate Bononiæ, ex quo conſequutus fuir maximum commodum & bonorem. Albe.in l.1.eo. tit.1. col.in medio, & ibi etiam Hippo.de Marſil.5. col.num. 14. idem Alber. in §. diuus Seuerus, eiuſdèm legis. Ioann. de Imol. vbi reputat perpetuo menti tenendum in l. qui in aliena. §. fin. ff.de acqui- hæred. & ibi Paul.de Caſt. Alexso.Iaſ. & commun.alij Doct. Florianus in rubr. ff. de prob. 5. col.nu. 10. idem Florianus in l. emptorem. eod. tit. prima columna, num. 1. Felinus vbi reputat ſingulare, ca. qualiter & quando. el ſecundu.§. licet.2. colum.num.13.de accu. Ang de. Arct. in tracta.male.in parte, fama publica præcedenre, 1. colum. verſiculo adnertas tamen, vbi reputat valde ſingulare, & quotidianum, & ibi eius additionator. Gandinus in tractatu maleficiorum in Rubrica de quæſtion. & tormen. verſicul.item pone, quod quidam captus fuit, &c. Faber io tractat.de quæſtio. 10. colum. verſicul. ſed quid ſi aliquis. Franc. Bru. in tracta. de indiciis, & tor.2. quæſtio. verſicu. ex ſupradictis.nume.47.2. part. Guido de Suza. in tractatu de quæſtionibus, verſicu. ſed quid ſi aliquis tortus eſt. & ibi eius additionator. Psris de Puteo in tractat. Syndicatus in parte,an ſtetur, 2.colum.numer.3. Alex. in conſi. ſuis conſ.5.1. volum.Hippol. de Marſiliis, in conſil. ſuis, conſ.8. 5. col.nu.13. idem Hippolytus conſ.55. 1. col. nume. 4.& iſta eſt vera, & coiomunis opinio, & tenenda in iudicando & conſulendo, licet Bald. expreſſe teneat contrarium in l.vnica. C. de confeſſis, 5.columm. 3. oppoſ. & ex hac communi ſententia & concluſione:

Primo infero, quod ſi reus accuſatus, vel inquiſitus non poteſt torqueri priuilegio perſonæ, quia eſt nobilis, vel in alia dignitate poſitus,licet in tormento confiteatur, & poſtea perſeueret, & ratificet, eius confeſſio eſt ipſo iure nulla, & noo poterit ex ea condemnari.

Secundo infero, quod ſi oon poſſit torqueri ratiooe minoris ætatis, vel ſenectutis, confeſſio eius etiam ratificata erit nulla, vt ex ea oon poſſit condemnari.

Tertiu infero, quod ſi ſemel eſt tortus, & poſtea iterum ioiuſte torqueatur, confeſſio eius facta in ſecunda tortura etiam ratificata erit nulla. Quarto infero, quod ſi à tortura appellauit, & ideo de facto poſuit eum in tortura, & in ea confeſſus eſt,& poſtea ratificauit, confeſſio eius erit nulla, & non poterit condemnari.

Quinto infeto, quod ſi contrs reum ſit vera, & legitima probatio, ex qua poſſit diffinitiuè condemnari, & per indicem torqueatur ad effectum, vt non poſſit appellare, ſi confiteatur, & poſtea perſeueret,confeſſio eius erit nulla, & ſimpliciter poterit appellste ab eius ſententia diffinitiua.

Sexto, & finaliter infero, quod ſi ex qualibet alia cauſa reus iniuſtè torqueatur, ſemper confeſſio eius etiam ratificata erit nulla. Nec obſtat ſi dicas, quod confeſſio facta ſuper nullo, & inepto libello, & proceſſu, valer & tenet, & ex ea poteſt ſequi condemnatio, vt in l.ſi confeſſus.ff. de cuſto. reo. & ibi Bar.& communiter Doctores,quia procedit,quando nullitas cauſatur ex defectu alicuius ſolennitatis, ſecus vero ſi iuſtitiæ partis & perſonæ. Nec huic ſolutioni obſtat gl. ſingularis, & vnica,io §.1. Inſtit. de ubligstiune, in gl. fin.io fin.vbi tenet, quod ſententia lata ſuper inepto libello eſt ipſo iure nulla, quam ibi ad hoc reputant ſingularem Docto. & reputat vnicam Baldus in l.actori. C.de reb. cre. quia reſpon. quod debet iotelligi, quando nullitas non poteſt ſaluari,& expelli confeſſione partis.

Item quæro, ſi reus accuſatus, vel inquiſitus ſufficienter fuit tortus, & negauit ſe commiſiſſe delictum, an iterum poſſit torqueri? in quo articulo breuiter, & reſolutiue dico, quod ſi indicia, ex quibus fuit tortus, ſunt grauiſſima, & omnis vrgentia, tunc bene poteſt iterum torqueri, alias vero non, ita probat tex. capitalis & expreſſus in l. repet.ff. de quæſtio. cuius verba ſunt, Repeti quæſtionem poſſe diui frstres reſcripſerunt, tex.in l.vnius. §. 1. eod. ti. ſecundum vnam lecturam.

Item etiam dato caſu, quod ex indiciis tam gra- 26
oiſſimis non fuiſſet tortus, tamen ſi poſt torturam ſuperuenerunt alia indicia de nouo, bene poteſt iterum torqueri, ita probat textus notab. & expreſſus in l.vnius.§.1. ff.de quæſtio. Cuius verba ſunt: Reus euidentioribus argumentis oppreſſus repeti in quæſtionem poteſt, maximè ſi in tortura animus corpúſque durauerit, & in expreſſo per iſta iura iſtam doctrinam & reſolutionem ponit Barto. ibi, & alij Docto.Sal. in l.2. C. de cuſto.reo.fin.col.pen.quæſt. vbi dicit, quod ita practicatur. Sed aduertendum, quod eo caſu quo ſuperuenerunt noua indicia poſt torturam ſemel adhibitam, vera & communis opinio eſt, quod poſſit repeti tortura, ſed eo caſu quo nulla ſuperuenerunt indicia de nouo, licer prima ex quibus tortus fuit eſſent grauiſſima, & vrgentia: quamuis Bart. & Saly. teneaot, quod poſſit iterum torqueri, & quo ad me iſta ſit verior opinio, & tenenda. Tamen magis communis opinio eſt in contrarium, imò, quòd amplius oon poſſit torqueri, & in expreſſo ita tenet Dynus, Oldradus, Rainerius, Albericus, & alij Doctores antiqui in d.l.repe.ff. de quæſtio. Odofred. in l. finali. C.de quæſtio. fina. columna & quæſtione, & ibi no. Cynus, finali columna, & quæſtione. Albericus in rubrica eodem titulo, ſecunda columna, verſic. ſed nunquid. Faber in rubrica eiuſdem tituli io fine, Baldus in l.a. C. quorum appe. non reſc. 2. columna.nume. 6. idem Bald. in l. vnica. C. de confeſſis. 6. columna, nume. 16.Ange.de Peruſ.in l. ſi quis in graui.§. ſi quis moriens.ff.ad Syllao. Angel. de maleſic. in parte, fama

publica præcedente in fine, versicul. tertio quæro, & ibi eius additionator. Gandinus in tractat. male. in rubric. de quæstio. & tormen. prima columna, versiculo quarto nota. Paris de Puteo in tract. Syndicatus in parte, de repetitione torturæ, prima columna, Hippolytus de Marsil. in dict. l. repeti. ff. de quæst. 2. colu. num. 10. vbi dicit, hanc esse communem opinionem. idem Hippol. in sua practica. §. quoniam, secunda columna. numer. 2. Guido de Suza. in tract. de quæstio. versiculo, sed pone, Faber in suo tract. de quæstio. 7. colum. versic. quæro, quid semel. Bald. de Periglis in tract. de quæstio. & tormen. secunda columna, Ioan. Andreas, in capitulo, cum in contemplatione, de reg. iu. fin. columna, & quæstione, & ibi Abbas Panormitan. 2. colu. 7. quæstione, sed vt dixi, licet ista sit communis opinio, superior magis placet, & eam sequor in præsenti, & semper sequutus fui legendo & consulendo. vnum tamen est, quod si reus legitimè tortus confiteatur delictum, & postea ductus ad ratificandum negat, potest iuste, & licite iterum torqueri, quia indicia non videntur purgata, nec sublata ratione negationis subsecutæ. Item quia variatio, & vacillatio rei, videtur esse nouum indiciū ad torturam. arg. tex. in l. de minore. §. plurimum. ff. de quæstio. & in l. ex libero. eodem tit. rursus etiam, quia si isto casu tortura non posset repeti, sequeretur, quod materia torturæ esset sine aliquo effectu, quia sciens non potest iterum torqueri, semper negaret post torturam, & nunquam ratificaret confessionem, & in expresso ita tenet Barto. in l. vnius. §. 1. ff. de quæstio. Baldus in l. bonæ fidei. C. de rebus cre. 2. col. in fin. Hippo. de Marsi. in d. l. repeti. ff. de quæst. 7. col. nu. 11. vers. quo autem ad secundum casum, & idem disponit lex 4. in fin. tit. 30. 7. part.

27 Iuxta quod tamen se offert pulchrum, & quotidianum dubium, si reus positus in tortura præcedentibus legitimis indiciis, & interuenientibus alia requisitis, confessus est delictum, postea vero ductus ad ratificandum, transacto debito tempore negat, & reuocat confessionem, postea vero attenta eius variatione, iterum ponitur in tortura, & confitetur delictum, & postea ductus ad ratificandum negat, & reuocat confessionem, quid faciat iudex? certe est nouus casus, qui non reperitur in iure decisus, sed in eo videtur dicendum, quod talis reus non debeat, nec possit vltra tertiam vicem torqueri propter infinitatem, & perplexitatem euitandam, maximè in actu tam odioso, & pœnali. argument. textus in leg. qui bona fide. §. finali. ff. de damno infecto. textus in l. fideicommissa. §. si quis decem. ff. de legat. 3. cum simil. facit etiam text. singula. & vnicus in suo casu in capit. licet dilectus, de testibus. Item etiam, quia tortura debet adhiberi moderatè. & hoc casu iudex apertè excederet modum, & tormentis reum perimeret, quod esse non debet, vt in l. quæstionis modum. ff. de quæstio. text. in l. de minore. §. tormenta. eodem titu. Confirmatur etiam ex sententia notanda Bald. in cap. olim. ex literis, de rescriptis. 2. colum. eiusdem Bald. in cap. fina. de consuetudine. 5. col. num. 29. vbi dicit, quod arbitri quibus est data facultas prorogandi compromissum quotiens velint, non possunt prorogari vltra tertiam vicem, quod sequitur, & valde commendat Ias. in l. fin. C. de sacro. eccle. 5. col. nu. 17. & in terminis, licet non ita fundet istam sent. & conc. sequenter Hippolytus de Marsil. in l. repeti. ff. de quæstio. 3. col. num. 14. idem Hippolytus in sua practica. §. quoniam. 3. col. vers. sed successiue quæri potest de notabili quæstione.

Item quæro, si reus semel, vel pluries tortus negauit delictum, vel fortè est talis persona, quæ de iure non potest torqueri, an iudex debeat eam diffinitiue absoluere, vel possit causam indecisam relinquere relaxando sub fideiussoribus, vel simpliciter, si eos dare non possit. Et certè est notabilis, & quotidianus articulus, & clarè à iure non decisus. In quo videtur dicendum, quod hoc casu iudex possit causam indecisam relinquere, & reum sub fideiussoribus relaxare, vel simpliciter, si eos dare non possit, & erit maximus effectus, quod si postea reperiantur veræ, & legitimæ probationes, poterit eum capere, & diffinitiuè condemnare ad pœnam ordinariam delicti: si verò reperiantur defensiones, & probationes innocentiæ, diffinitiuè eum absoluer. secundò, quia hoc suadet ratio innocentiæ quærendæ, vel ratio vindictæ fauore reipublicæ, ne delicta remaneant impunita, argum. textus in l. absentem. ff. de pœnis. textus in l. ita vulneratus. ff. ad l. Aqui. cum simi. Secundo & magis in specie facit tex. in l. si hi qui adulterij. C. de adulter. iuncta glo. fi. vbi habetur, quod quidam accusabantur de adulterio, & ipsi repulerunt præsumptiones quæ contra eos erant defensione, & exceptione proximitatis, dicendo, se valdè consanguineos, & per consequens non esse verisimile eos esse culpabiles, propter quod causa remansit indecisa, & si postea contraxerunt matrimonium, præsumitur retro eos adulterasse, & possunt diffinitiuè condemnari, ergo bene patet, & probatur, quod causa antea non erat diffinitiuè decisa, quia aliàs non possent postea condemnari, & sic apertè deducitur, & infertur, quod propter dubias probationes, poterit iudex causam indecisam relinquere, & supersedere, donec vere, & realiter possit sibi liquere, & constare de culpa, vel innocentia rei accusati vel inquisiti, & in expresso istam sententiam, & conclusionem tenet Salycetus in dicta l. si hi qui adulterij. C. de adulter. 2. colum. versicul. ex ista glos. sume consilium. idem Salycet. vbi valdè commendat in l. 3. C. ad legem Iul. maiest. final. quæst. & ibi Angel. de Perus. idem Salycet. in l. ea quidem. C. de accusa. pen. column. versic. sed tunc oritur dubium, Paris de Puteo in tract. syndic. iu parte, viso de repetitione torturæ. final. column. Hippolytus de Marsil. in l. repetitione. ff. de quæstio. pen. colum. num. 36. vbi dicit, quòd ita practicatur in tota Italia, à peritissimis iudicibus, idem Hippolytus in sua practica. §. quoniam. octaua columna, numer. 49. Paulus Grilandus in tractatu relaxat. incarcera. in Rubric. de absolutione innocentis, & ante omnes reperio idem tenere Alberic. qui non allegatur, in l. diuus Marcus. ff. de officio præsidis. 2. colum. versic. & nota. Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam, & conclusionem, imo tali casu iudex teneatur reum diffinitiuè absoluere, vel saltem ratione indiciorum, & præsumptionum aliqua arbitraria pœna condemnare, & nullo modo causam indecisam relinquere. Primò per regulam generalem, quæ habet quod actore, vel accusatore non probante, reus debet absolui, text. est in l. actor quod esse veram. C. de probat. text. in l. qui accusare. C. de edendo, & prædicta reg. necessariò debet intelligi de plena & legitima, ex qua possit reus condemnari, quia aliàs non dicitur intentio actoria, vel accusatoris fundata, sicut quando penitus nihil probauit, nec reperitur iure cautum, nec permissum illud medium, à Doctoribus inuentum. Secundo facit text. in l. de qua re. ff. de iudi. 28

de iudi. Cuius verba sunt: De qua re iudex cognouerit, de ea quoque pronunciare cogendus est, & ibi gl. or. tex. in l. vbi cœptum. ff. eo. tit. text. in aoth. qui semel. C. quo. & quando iud. Tertio facit tex. in l. fi. ff. de cal. vbi reprobatur, quod si reus torqueatur, & non confitetur, nec resultat probatum delictum, debet absolui, & ad hoc expresse norat Bald. & commu. Doct. Quarto facit tex. in c. quotiens, & c. fi. de purga. cano. vbi habetur, quod ille, qui stantibus indiciis fuerit compurgatus, statim debet diffinitiue absolui. Quinto facit ratio fundamentalis & concludens, quia si talis caosa remaneret indecisa, reus accusatus, vel inquisitus remaneret in maximo damno, & periculo, cum esset aperta via inimicis, & sibi odiosis, vt possint quotidie super illo delicto inquietare & molestare, quod non est permittendum, imo malitiis hominum obuiandum, vt in l. 1. §. cum quis latrones. ff. de quæstio. & in l. in fundo, de rei vendi. & in l. 2. ff. solut. matr. & in l. 1. §. denique. ff. de aqua plu. ar. Sexto, pro hac mea sente. & concl. considero nouam, & expressam legem partitæ in l. 26. titul. 1. 7. part. vbi expresse dicit, quod si reus præcedentibus legitimis indiciis competenter fuit tortus, & non sit confessus delictum, debet iudex cum diffinitiuè absoluere, idem etiam probat l. 4. tit. 30. 7. part. & istam eandem opin. videtur tenere Bart. in l. final. ff. de quæstio. 1. column. nume. 1. & Ang. de Malc. in parte, fama publica præ. in fine: & certè istam sententiam & conclusionem semper tenui legendo, & nunc firmiter teneo, fundamentaliter scribendo, & ab ea non esset recedendum in iudicando & consulendo. Nec obstat primum fundamentum pro parte contraria, quia per hoc non tollitur defensio innocentiæ quærendæ, nec tollitur vindicta reipublicæ, quia secundum probationes factas, & repertas tempore sententiæ iudex debet iudicare, absoluendo, vel condemnando: non tamen potest nec debet causam indecisam relinquere: nec obstat etiam secundum fundamentum, quod sumebant prædicti Doctores ex text. in l. si hi qui adulterij. C. de adulter. quia ille text. habet plures, & diuersos intellectus, & merito non potest ad contrariam opin. allegari, imo verus & clarus Intellectus est, quod ibi durante lite & instantia adulterij, antequam rei essent condemnati, nec absoluti, contraxerunt matrimonium, vnde merito fuerunt condemnati, quia ista vehemens præsumptio iuncta cum aliis, quæ resultabant ex processu & causa, ante ipsam sententiam diffinitiuam, operantur plenam probationem ad ipsam sententiam ferendam.

29 Item quæro, an & quando testis possit torqueri in caosa criminali pro eruenda veritate? In quo articulo ista est breuis & vera resolutio, quod regulariter non debet torqueri, nisi in duobus casibus. primus est, quando vacillat in testimonio: secundus est, quando probatur interfuisse facto, & ipse negat, quia tunc etiam potest torqueri. ita probat tex. in l. ex libero. ff. de quæ. & ibi Bar. & alij Dd. gl. or. quæ sic debet intelligi in l. vnius. §. testes. eod. tit. & ibi etiam Dd. Albert. de Gandino. in tract. de q. fol. 22. in q. an testis possit torqueri. & idem probat lex pen. tit. 30. 7. part. & adde vnum singulare, quod eo casu quo testis torquetur pro veritate dicenda, non requiritur postea eius ratificatio. Ita Ba. in l. fi. C. de quæst. quia testis ex interuallo non potest dictum suum corrigere, vt in c. præterea. de testibus, sed ego teneo contrarium per argumentum ab eadem ratione, & à fortiori, de qua in ipso principali delinquenti, item per legem formalem & expressam, quæ aperte hoc vult & probat, & in l. 6. tit. 30. 7. par. adde tamen, quod in causa mere ciuili ratio haberet locum torturæ, vt colligitur ex dictis iuribus, & locis, præterquam si in ea delictum sit annexum, vt si agatur depositi, & negetur per debitorem, ita sing. Anto. Imo. & alij Dd. in c. grauis deposito, & Ia. in l. imperium, de iurisd. omn. iud. 13. col.

Item quæro, qualiter iudex pronunciabit sententiam in criminalibus? in quo articulo resolutiue dico, quod si reus venit absoluendus, pronunciabit accusatorem, vel iudicem ex officio procedentem non probasse intentionem suam, & Ideo reum absoluit, & perpetuum silentium super illo delicto eis Imponit. Si vero venit condemnandus, tunc sufficiat pronunciare eum tale delictum commisisse, licet pœnam non exprimat, quia censetur imposita illa, quæ per legem reperitur determinata, & ideo potest illa executioni mandari. ita probat textus formalis, & expressus in l. 1. §. nam si quidem. ff. ad Turpill. & ad hoc notat & commendat ibi gloss. ord. Bart. Alber. & communiter Doct. antiqui. idem Bar. & alij Doct. in l. iudex posteaquam. ff. de re iudi. Abb. & canonistæ in c. nisi specialis, de offic. lega. quod intellige, quando pro delicto reperitur à iure imposita pœna certa, vt in homicidio, adulterio & simili delicto: secus verò, quando pro delicto non reperitur pœna certa, & determinata, sed est arbitraria officio iudicis imponenda, quia tunc necessarium est, quod exprimatur in sententia, ita tenet, & declarat magistraliter in d. l. 1. §. nam si quidem. ff. ad Turpil. 2. colum. num. 7. Anchar. in c. 1. de homicidio. lib. 6. 4. colum. versic. 14. nota. tutius tamen est, semper in sententia imponere, & declarare certam, & determinatam pœnam pro delicto ordinario, vel arbitrario, propter maiorem claritatem, & omne dubium euitandum, & ita fit, & practicatur communiter in isto regno. item adde, quod in ferenda tali sententia criminali semper iudex debet Deum, & Dominum nostrum habere præ oculis, & omnia illa quæ ponit & cumolat tex. in c. 1. de senten. & re iud. lib. 6. & aliquando, & fere semper iudices ponunt, & inserunt illa verba in tali sententia criminali. 30

Item quæro post sententiam diffinitiuam latam in causis criminalibus, an & quando possit reos condemnatos appellare? In quo vtili, & quotidiano articulo, dico, quod regulariter g potest appellare, modo sit conuictus per confessionem propriam tantum, modo per testes tantum. text. in l. 1. & per totum. ff. de appellatio. textus in l. 1. & per totum. C. eodem titu. textus in l. 1. & per totum tit. 23. 3. part. & in tantum hoc est verum, vt procedat, & habeat locum etiam in grauissimo delicto læsæ maiestatis, vel quolibet alio, nisi lege reperiatur prohibitum, ita probat tex. iuncta gl. ord. in l. Panthonius. §. rei perdoellionis. ff. de acquir. hæredi. quam ibi ad hoc summe notat & commendat Aretinus, & alij Doctores, & illam ad hoc reputat singu. Nicol. de Neapo. in §. publica autem, Instit. de publ. iudi. 1. colum. Augustinus de Arimino in addi. Angel. de malefic. in parte præsente Caio, & appellante. 4. colum. super versicu. & not. & ista est vera, & communis opinio, & semper tenenda, licet Romanus expresse teneat contrarium in d. §. rei perduellionis. per aliqua fundamenta, & similiter Ange. de malefic. in parte præsente Caio & appellante. 4. colum. versiculo, & nota. Item etiam in tantum hoc est verum, vt quilibet de populo etiam extraneus possit pro reo condemnato appellare sine mandato, et

iam si ipse velit acquiescere sententiæ, & illam approbare. textus est singul. in iure in l. non tantum, ff. de appellat, & ibi notat & commendat glo. ordinaria, Barto. Albert. Angel. & communiter Doctores, textus in l. addictos. C. de appellat. text. in l. addictos. C. de episco. condi. & idem disponit l. 6. titu. 23. 3. par. licet in vno corrigat ius commune in quantum vult, quod si condemnatus acquiescat sententiæ, non possit extraneus appellare, sed consanguineus eius, & iam iste casus mihi contigit dum, essem aduocatus pauperum, quia fuit quidam condemnatus ad mortem pro leui furto, & vix potui consequi à condemnato, vt appellaret, imo libenter volebat acquiescere sententiæ, & volebam vti remedio prædictæ l. non tantum, vel partitæ, inquirendo consanguineum, & tandem maximo labore, & persuasione feci eum appellare, & ex eisdem actis fuit reuocata sententia, & absolutus à pœna mortis, & quadam leui pœna arbitraria condemnatus. Item etiam in tantum hoc est verum, quod potest reus condemnatus, vel alius pro eo appellare, quod si post appellationem interpositam iudex de facto velit procedere ad executionem sententiæ, potest licite ei de facto, & manu armata resisti per consanguineos, vel amicos ipsius condemnati, quia per appellationem ablata est iurisdictio iudicis à quo, & censetur priuata persona. ita singulariter tenet Innocen. in c. si quando, de offic. delegati, & ibi Abbas Panor. 1. colum. nume. 2. reputans esse valde notandum, & com. alij Dd. & Bald. vbi valde commendat in l. aditos. C. de episc. aud. 1. col. nu. 2. idem Bald. in l. vt vim. ff. de iusti. & iur. 3. col. 7. q. & ibi alij Doct. Cyn. in l. 1. C. vnde vi. fi. colū. & quæst. Ang. de male. in parte fama publica præcedente. vers. secundo quæro, & ibi eius additionator. Ang. in parte Caio, & appellante, versi. quid autem, & ibi eius additionator. Ias. vbi reputat singulare in §. pœnales. Iustit. de act. 27. col. nu. 108. Hippol. de Marsil. in sua practica. §. diligenter. nume. 53. Paris de Puteo in tractatu syndicatus, in parte resistentia. fol. 220. facit etiam textus in l. prohibitum. C. de iure fisci, lib. 10. vbi habetur, quod officiali excedenti in officio potest resisti, & ibi notat Barto. Pla. Quod tamen limita & intellige, quando reus condemnatus est conuictus per solam confessionem, vel per solos testes: secus tamen est, quando esset conuictus tam per confessionem, quam per testes, quia tunc non potest appellare, text. est singula. in iure in l. 2. C. quorum appel. non reci. & ibi no. glo. ord. Odofred. Alb. Bald. Ang. Saly. & licet illa lex loquatur in quinque criminibus tantum, de quibus ibi, tamen gratia exempli loquitur in eis, nam idem est in quibuscunque aliis criminibus, & similiter in omnibus causis ciuilibus, quia conuictus per confessionem, & per testes non potest appellare, & in expresso ita tenet ibi gloss. ord. Bart. & alij Docto. in l. constitutiones, eo. titu. Secundo limita, & intellige præterquam in crimine hæresis, quia in eo condemnatus non potest appellare. text. est in c. vt inquisitionis, de hæret. lib. 6. quod tamen intellige in sententia diffinitiua, secus vero in interlocutoria, quia ab ea bene potest appellari, ita tenet & declarat ibi Ioan. And. Arch. Anch. Domin. Imo. in c. ea quæ, de rescript. Felin. in c. fi. ad abolendam, de hære. 2. colu. confirmatur ex tex. in l. si ex causa. §. nunc videndum. ff. de mino. vbi habetur, quod licet minor non restituatur à facto principali, tamen bene potest restitui in emergentib. & accessoriis. ex quo infert ibi Bal. post Guil. & antiquos, quod si caueatur lege, vel statuto, quod in aliquo casu non habeat locum appellatio, debet intelligi, quo ad decisionem totius litis, & causæ principalis, non tamen in interlocutoria, vel actu, qui totam litem non dirimit, quia tale grauamen non speratur raparari post diffinitiuam sententiam, cùm ab ea non possit appellari, & hoc reputat singulare Bald. in l. post sententiam. C. de sentent. & interloc. omn. iudic. 2. colum. in medio. Tertiò limitá, & intellige præterquàm in crimine falsæ monetæ, quia in eo non appellatur, text. est in l. 1. versicu. appellandi. C. de falsa moneta, & ibi gloss. ord. textus in l. 2. eodem titu. & idem disponit l. 16. tit. 23. 3. par. Quarto limita, & intellige præterquàm in crimine raptus virginis, vel honestæ mulieris. text. est in l. vnica. C. de rapta virgin. & ibi communiter Doctores, & idem disponit l. 16. tit. 23. 3. par. Quinto limita, & intellige præterquàm in quocunque crimine violentiæ super aliqua re vel possessione, textus est in l. si quando. C. ad legem Iul. de vi, & ibi communiter Doct. Sexto limita, & intellige præterquàm in publico & famoso latrone. tex. est in l. constitutiones. ff. de appel. & ibi commun. Dd. Septimo limita, & intellige præterquàm in seditioso, & concitatore. textus est in d. l. constitutiones, de appella. text. in l. si quis filio. §. hi autem. ff. de iniusto rupto, & vtrobique com. Doct. Octauo limita, & intellige, præterquàm in homicidio commisso proditoriè, vel aleuosè, ita disponit tex. mihi sing. in d. l. 16. tit. 23. 3. par.

Dubium tamen necessarium, & quotidianum est, si in casibus superioribus, & similibus, in quibus non admittitur appellatio, reus condemnatus appellauit, & iudex admisit appellationem ex ignorantia iuris, vel ex propria voluntate, an possit iudex, qui tulit sententiam eam executioni mandare? in quo articulo breuiter, & resolutiuè dico, quod non potest exequi sententiam, sed tenetur differre, & admittere appellationem, & causam ad superiorem remittere, quia statim, quod appellationem admisit, abdicauit à se omnem iurisdictionem in illa causa, & deuoluitur iurisdictio, & tota causa ad superiorem, & in expresso istam sententiam & conclusionem probat textus in c. cum appellationibus friuolis, de appellat. lib. 6. & ibi notat & commendat Ioan. And. Domi. Anchar. & per illum textum ita tenet Ange. de Peru. Ioan. de Imo. & alij Doct. in l. constitutiones. ff. de appellat. Bald. in l. vnica. C. de confessis. 6. colum. in fin. num. 24. idem Baldus in l. post sententiam. C. de sentent. & interloc. om. iud. 2. colum. versic. pone. Roman. in l. Panthonius. §. rei perduellionis. ff. de acquir. hæred. 2. colu. in medio, vbi reputat singula. Augu. de Arimi. in addi. ad Angel. de malefic. in parte præsente Caio, & appellante, 8. colum. Ias. vbi reputat singul. in l. patre furioso. ff. de his qui sunt sui vel alien. iuris. 3. column. num. 11. quod tene menti, quia certè est notabile, & quotidianum in practica.

Item quæro, quo tempore accusatus, vel inquisitus probaret innocentiam, & defensionem suam in quo articulo vtili, & quotidiano resolutiuè dico, quod in qualibet parte litis, vsque ad realem executionem sententiæ poterit eam probare. Nam primo poterit probare innocentiam, & defensionem suam in termino probatorio partibus concesso, & assignato per iudicem in sententia interlocutoria ad probationem faciendam, cum ille terminus requiratur pro causæ cognitione, & sit communis vtrique parti. tex. est in l. iudices. C. de iudic. tex. in l. 1. & per totum. C. de dila. tex. in l. prolatam. C. de sententis, B

tentia, & interlocu. omnium iudicum. text. in l. petendæ. in fine, Co. de tempore in integrum restitution. peten. & vtrobique communiter Doctores. Secundo poterit probare innocentiam, & defensionem suam post lapsum termini probatorii, imo etiam post publicationem testium, & conclusionem in causa, quia defensio est adeo priuilegiata, & iure permissa, quod timor subornationis non debet eam excludere, ex quo deducitur, & infertur, quod in causis criminalibus conclusio facta à partibus, non tollit probationem, ita probat text. not. in l. vnius. §. cogniturum, versic. quamuis. ff. de quæst. & ibi gloss. ordina. Barto. Alber. & communiter Doctores. idem Bar. in l. 1. §. si quis vltro, eod. tit. & ibi alij Doctores, idem Bar. in l. diui fratres. ff. de pœnis. Saly. in l. fin. C. de quæst. fin. colum. Bal. in l. ea quidem. C. de accusa. antepen. colum. numer. 56. Felinus in c. cum clamor, de testibus. 3. colum. versicu. & scias. tertio poterit probare innocentiam, & defensionem suam, si talis reus accusatus, vel inquisitus renunciauit defensionibus suis, & termino probatorio sibi assignato, quia talis renunciatio non valet, nec tendit in præiudicium personæ, vel status, argum. text. in l. liber homo. ff. ad leg. Aquil. text. in l. lege Cornelia. §. fin. ff. ad leg. Cornel. de sica. tex. in l. cum autem. §. excipitur. ff. de ædil. edict. tex. in l. omne. §. qui se. ff. de re mil. tex. in l. nō tantū. ff. de appellat. text. in 3. & 4. ff. de libe. cau. textus in l. nec si volens, & in l. interrogatam. C. eod. titu & in expresso isto fundamento, & ratione ita tenet gloss. singul. in iure, in l. pactum inter hæredem. ff. de pactis, in gloss. fina. & ad hoc notat & commendat ibi Barto. Baldus, Angelus, Paulus, Ias. & communiter Doct. & illam gloss. reputat singul. Baldus in l. vnica. C. de confessis. 15. colum. nume. 60. idem Bald. in c. 1. §. porro qualiter feudum alienari possit. 1. colu. numer. 1. idem Bald. in c. non ab homine, de iudic. fin. colum. idem Bald. in c. cum venisset, de testibus, idem Baldus in c. pastoralis, de except. 3. colum. num. 12. idem Baldus in authen. iubemus. C. de iudic. & ibi Ias. 2. colu. num. 8. & illam gloss. reputat vnicam Bal. in c. quoniam contra falsam, de probat. penult. colum. num. 63. Imo. in l. custodias. ff. de public. iudic. 2. colu. Ias. in l. si quis in conscribendo. C. de pactis. 6. colum. num. 17. Felin. in c. contingit. de sentent. excommun. 2. column. in medio. Angel. de malef. in parte qui iudex statuit terminum. 2. colum. & ibi eius addicionator. Paris de Puteo in tractatu syndicatus, in parte an potestas, fol. 83. Hippolytus [h] de Marsil. in l. 1. §. si quis. ff. de quæstio. antepenul. colum. nume. 63. idem Hippolytus in sua practica. §. examinanda, ex qua iudices debent esse cauti, & sumere optimum consilium in practica, quod in crimina. semper assignent terminum competentem partibus ad intentionem suam fundandam, & licet reus accusatus, vel inquisitus renunciet, vt quotidie faciunt, prædicto termino probatorio, non admittat talem renunciationem, sed patiatur terminū labi, qui in defensionē suam possit facere; nam alias iniuste condemnaretur. quod intelligo, quando pro delicto veniret imponenda pœna mortis, vel corporalis, secus vero si pecuniaria, vel relegationis, quia tunc valeret renunciatio. argumento textus & eius regulæ in l. si quis in conscribēdo. C. de pactis cum similib. & in terminis ita tenet & declarat Ioann. de Imo. in l. custodias. ff. de pub. iud. 2. colum. in medio, & ita semper practicaui in causis pauperum. Quarto poterit talis reus accusatus, vel inquisitus probare innocentiam, & defensionem suam etiam post sententiam diffinitiuam, contra eum latam, quando per euidentiam facti hoc possit constare, & hoc per officium iudicis, non tamen ad instantiam partis. text. est singularis & vnicus in l. 1. §. si quis vltro. ff. de quæstio. & ibi notat & commendat Barto. Alber. & commun. Doctor. idem Barto. in l. fin. ff. de feriis. fin. colum. idem Bar. in l. si maritus. la 2. §. præscriptiones. ff. de adulter. idem Bart. in l. libellorum. §. fin. ff. de accus. 1. colum. num. 4. idem Bart. in consi. 107. 1. col. Bald. in l. cum precum. C. de libe. cau. in fi. Saly. vbi reputat singul. in l. 2. C. de requir. reis. 2. colum. numer. 2. idem Salyc. in l. fin. C. de quæstio. fin. colum. in medio. probat etiam text. in l. diui fratres. ff. de pœnis, & ibi notat Bart. Alber. & communiter Doctores, vnum tamen est, quod licet in casibus superioribus talis reus accusatus, vel inquisitus, possit innocentiam & defensionem suam, quolibet modo & via legitima & ordinaria probare, tamen isto quarto & vltimo casu non posset, nisi per euidentiam facti probando negatiuam, quæ arguat, & ostendat non esse delictum commissum, vt quia vere, & realiter probat hominem, qui sic dicebatur interfectus viuere, vel quid simile. & in terminis, & quidem subtiliter, ita probat tex. in d. §. si quis vltro, per me sic ponderatus & intellectus. Nec obstat textus in l. 4. ff. de confessis. vbi habetur, quod si quis confitetur seruum alterius occidisse, ex tali confessione debet condemnari, licet non occiderit, & euidenter probet contrarium, quia debet intelligi, quando contra eum agitur ciuiliter actione legis Aquiliæ: secus vero si criminaliter, vt in nostro casu & materia, & ita tenet ibi Alber. Angel. & communiter Doctores, probat etiam textus in l. inde Neratius. §. fin. ff. ad leg. Aquil. tex. in l. confessionibus, ff. de interrog. act. & idem disponit l. 5. tit. 13. 3. par. Aduertendum tamen, quod isto quarto & vltimo casu, quando constat de innocentia ipsius rei per euidentiam facti post sententiam, non poterit ipse iudex, qui tulit sententiam eam reuocare, sed supersedebit executioni & rescribet principi, vt reum absoluat, & reuocet sententiam, textus est in d. l. 1. §. si quis vltro. ff. de quæst. in fine. & ibi summe notat Bart. & commun. Docto. Salyc. in l. & si seuerior. C. quibus ex causis infam. irrog. 3. colum. & ibi Paul. fi. colu. idem Paul. in l. quid ergo. §. pœna grauior. ff. de his qui no. infam. fin. colum. Salyce. in l. vnica. C. de confessis. 7. colum. nume. 23. idem etiam probat tex. in l. moris. §. sed enim, versi. & si forte. ff. de pœnis, tex. in l. diui fratres. eod. tit. sed hodie in nostro regno hoc casu bene posset ipsemet iudex, qui sententiam tulit eam reuocare, etiam inconsulto principe, ita determinat noua & singul. lex parti. l. 4. tit. 3. 7. par. in quantum dicit, deuolo quitar. nec obstat si dicas, quod illa potest intelligi, quod suspendatur executio; quia ex verbis eius aperte constat velle, quod reus diffinitiue absoluatur, & iudex reuocet sententiam.

34 Circa prædicta tamen se offert pulchrum, & quotidianum dubium, an iudex in criminalibus possit inducere, & recipere testes in qualibet parte litis ad offensam & punitionem rei. In quo notabiliter, & resolutiue dico, quod iudex, modo procedat per viam accusationis, modo per viā inquisitionis, potest in qualibet parte litis vsq; ad sententiā diffinitiuam, durante termino probatorio, vel eo finito, & adhuc post publicationem, & conclusionē in causa ex officio suo inducere, & recipere testes, & omnes alias probationes ad offensam, & punitionem ipsius

rei delinquentis. Primo, quia sicut iudex potest ex officio in totú procedere, & vicem accusatoris sustinere, vt supra dictú est, ita poterit partem, & sic accusatorem coadiuuare, & testes, & probationes in qualibet parte litis recipere, fauore reipublicæ, ne delicta remaneant impunita. Secundo, quia in iudice cessat timor subornationis, vt in c. cum clamor, de testibus, & ibi Innocen. & commun. Doct. Tertio, quia alias faciliter posset dari collusio inter accusatorem, & accusatum, & veniret ipse reus liberandus in graue damnum, & præiudicium reipublicæ. Quarto facit text. not. in l. 2. C. de abolitionibus, vbi habetur, quod si accusator renunciat, vel desistit ab accusatione, iudex potest supplere defectum partis, & procedere ex officio suo contra ipsum delinquentem, & in expresso per prædicta fundamenta istam sent. & concl. tenet Bar. in l. 1. §. si quis vltro. ff. de quæst. 1. colum. versi. nota tria mirabilis, idem Bar. in l. vnius. §. 1. eod. tit. idem Barto. in l. 2. §. si publico. ff. de adul. 5. colum. nu. 15. idem Bar. in l. si maritus. §. 1. eod. tit. 2. colum. idem Barto. in l. 2. C. de aboli. & ibi Saly. idem Barto. in authen. qui semel. C. de probat. pen. colum. num. 32. idem Bart. in l. 4. §. hoc autem iudicium. ff. de damno infecto. 2. colu. & 4. q. idem Bart. latius, & melius quam alibi in quæstionibus suis q. 14. Bald. in l. ea quidem. C. de accus. antepen. colum. num. 56. Salyc. in l. qui de crimine. eod. tit. pen. col. num. 22. idem Saly. in l. fin. C. de quæst. fin. col. Ang. de malef. in parte comparuerunt dicti inquisiti, & negauerunt totum, pen. col. vers. & etiam tenementi. idem Ang in parte qui iudex dictum processum publicauit. 1. col. vers. aduertas. Hippol. de Marsil. in d. l. 1. §. si quis vltro. ff. de quæst. 2. colum. nume. 6. idem Hippol. in sua practica. §. sequens. 2. colum. numer. 7. Anch. in c. cupientes. §. cæterum, de elect. lib. 6. fin. colum. Anan. in c. 2. de collusione detegenda. 1. colum. versi. ex prædictis. Felin. in c. cum clamor, de testibus. 3. col. vers. & hoc procedit.

55 Item quæro, an post latam sententiam diffinitiuam, quæ transiuit in rem iudicatam, in his causis criminalibus sit statim mandanda executioni? & breuiter dico, quod sic, adeo quod licet condemnatus dicat, & asserat se aliquid habere reuelandum principi tangens eius personam, statum, & salutem, non debet differri. tex. est singul. in iure in l. si quis forte. ff. de pœnis, & ibi Bart. Alb. Ange. probat etiam in l. cum reis. C. eod. tit. & talis executio debet fieri publice, & de die, & nó de nocte, vt sibi sit supplicium, & aliis exemplum, text. est in l. capitalium. §. famosos. ff. de pœnis, & idem disponit l. 5. tit. 27. 3. par. & in l. fin. titu. 31. 7. part. item adde, quod debet fieri in loco deputato, & consueto, non vero in alio. ita probat tex. in l. penul. ff. de iustitia, & iure, & ibi com. Dd. adde tamen, quod aliquando propter grauitatem criminis, & eius exaggerationem, & terrorem aliorum, potest iudex in proprio loco vbi delictum est commissum executionem facere, & ibi erigere furcam, & delinquentem suspendere. ita probat tex. formalis, & expressus in d. l. capitalium. §. famosos. ff. de pœn. vbi disponitur, quod publici latrones suspenduntur in locis vbi grassati sunt, & ibi com. Dd. probat etiam text. in l. 1. C. de Nili aggeribus non rumpendis, & ibi no. Bal. & alij Dd. tenet etiam Ange. de malef. vbi dicit ita semel practicasse in parte vsque ad locum iustitiæ consuetum. & certe ita practicatur in nostro regno.

56 Item quæro, an, & quando sententia diffinitiua, quæ transiuit in rem iudicatam, & executio possit reuocari, vel saltem suspendi? in quo notabili & vtili articulo resolutiue dico, quod in sequentibus casibus bene potest suspendi. Primus est, quando post sententiam diffinitiuam constat de innocentia ipsius rei, quia tunc suspenditur executio, & rescribendum est principi, vt tanquam superior reuocet sententiam, ipse tamen iudex, qui eam tulit non potest reuocare, cum iam functus sit officio suo. tex. est formalis, & expressus in l. 1. §. si quis vltro. ff. de q. & supra dictum est. circa quod tamen est addendum, quod si iudex processit ad executionem contra reum condemnatum, quia plene erat delictum probatum, & postea vere, & realiter constet de innocentia eius, & alium fuisse homicidam, & culpabilem in delicto, per hoc non liberatur verus homicida vel delinquens. Sed iuste, & licite debet per iudicem condemnari, & pœna ordinaria puniri, ita probat tex. singu. & vnicus in iure in l. qui seruum. ff. de interrog. actio. vbi habetur, quod si quis confessus est se hominem occidisse, & falsum testimonium contra se tulit, quia nunquam occidit nec vulnerauit, per hoc non liberatur verus homicida, & delinquens, qui delictum commisit, sed omnino tenetur, & potest, & debet pœna ordinaria condemnari: & ad hoc notat & commendat ibi Bal. Fulg. Iacob. de S. Georg. & alij Doct. Bal. in l. 2. C. quibus res iudi. non no. fi. colum. & quæst. Idem Bald. in c. 1. §. iniuria, de pace iura. firman. penul. colum. in vsib. feudorum. Salycet. in l. vnica. C. de confessis. 7. colum. num. 24. Paul. de Cast. in l. fin. §. hoc iudicium. ff. ne quis eum qui in ius vocat. est vi exi. Angelus Imola in l. quotiens. §. fina. ff. solu. matrimon. Roman. in l. semel mora, eodem titu. 2. colum. numero 11. Ias. vbi reputat illum textum singularem in l. error. C. de iuris, & facti ignoran. Abbas Panorm. in c. quamuis, de iudic. 3. colum. num. 6. Ange. de malefi. in parte Andream auxiliatorem. 4. col. & in parte dandis, & soluendis, secunda columna. Paris de Puteo in tracta. syndicatus in parte confessio. 1. colum. num. 4 Hippol. de Marsil. in l. 1. ff. ad leg. Cornel. de sica. num. 14. idem Hippol. in l. 2. §. si quis vltro. ff. de quæst. 13. colum. nume 53. Bald. vbi dicit se hoc vidisse de facto in practica, in consil. suis. cons. 515. 5. volum. consi.

Secundus casus est, quando condemnatus fuit procurator, gestor, vel administrator bonorum alterius, quia si dominus petat, quod reddantur sibi rationes administrationis, debet suspendi executio ipsius condemnati, donec sibi reddantur, ita probat textus singularis in iure in l. 1. C. de bonis prosc. vbi habetur, quod si seruus administrabat peculium domini, & fuit condemnatus ad mortem, debet suspendi executio, donec reddat rationes, & ad hoc notat & commendat ibi Odofred. Bart. Cyn. Bald. Ange. Salyc. & commun. alij Doctores. notat etiam & commendat Paulus de Cast. in l. si cognati. C. de nego. gest. idem Paulus in l. si maritus. la 1. ff. soluto matrim. Florianus in l. Pomponius scribit. ff. famil. ercis. Ias. in l. debitoribus. ff. de re iud. pen. col. num. 15. Abb. in c. veniens, de accusat. 1. colu. Ang. de male. in parte, & ibi caput à spatulis amputetur. 11. colum. versic. quæro aliquis est damnatus, & ibi eius additionator, Paris de Puteo in tract. Syndi. in parte, an si iudex, 2. col. Hippolytus de Marsi. in sua practica. §. opportune. 2. colu. Cæpolla in Cautelis suis cautela 3. versi. si vis differre mortem, probat etiam text. in l. seruo legato. §. si fundus, versic. seruus. ff. de lega. 1. & ibi notat Dinus, & alij Docto. notat etiam, & commendat Bart. Alb. Bald. Ang. Imol. Pau.

Cunia. Ias. & com. Doctor. in l. seruus vni. eod. titul. probat etiam text. in l. vnica. §. sin autem seruus ratiocinijs suppositus est. C. de comm. ser. manu. & ibi notat Bal. 1. col. num. 4. & alij Doct. quod tamen intellige, quando dilatio esset modica, & in breui tempore possent reddi rationes, secus vero alias, quia tunc non differtur exetutio fauore reipublicæ. arg. text. in l. ita vulneratus. ff. ad l. Aquil. & in l. prouinciarum. C. de ferijs, & in terminis ita tenet, & declarat Bart. in l. 1. §. 1. ff. de custo. reo. 2. col. in medio, cum quo transeunt cæteri Doct.

Tertius casus est quando reus condemnatus esset peritissimus, & insignis in arte sua, quia tunc suspenditur executio, imo reuocatur sententia, & imponitur mitior pœna consulto principe, non a-
1 lias, quia reputatur vtilis reipublicæ, text. est [1] singularis in iure in leg. ad bestias. ff. de pœnia, cuius verba sunt: Ad bestias damnatos fauori populi dimittere præses non debet, sed si eius roboris, vel artificij sint, vt dignius populo Romano exhiberi possint, principem consulere debet. & ad hoc notat & commendat ibi Dynus, Bart. Alber. Angel. & ad hoc reputat singularem Paris de Puteo in tract. Syndicatus, in parte an si tempore officialis, Hippo. de Marsi. in sua practica. §. opportune. 2 col. num. 6. Cæpolla in cautelis suis, cautela 2. & idem expresse disponit l. 2. titul. 32. 7. part. quod notabiliter extende, vt procedat, & habeat locum etiam in tortura, quia talis persona peritissima, & insignis in arte sua non posset torqueri eadem causa, & ratione, quia ex tortura faciliter posset sequi mors, vt in l. aut damnum. §. quamuis. ff. de pœnis. & in terminis ita tenet Hippo. de Marsi. in l. edictum. ff. de quæst. 2. col. num. 11.

37 Quartus casus est, quando mulier prægnans esset condemnata ad pœnam mortis, vel corporalem, quia tunc suspenditur executio, donec pariat, propter periculum partus, quia sicut filius iam natus non debet puniri propter delictum patris, vel matris, ita nec posthumus. text. est in l. prægnantis, ff. de pœnis, cuius verba sunt: Prægnantis mulier consumendæ damnata pœna differtur quoad pariat, & ad hoc notat & commendat ibi gloss. ord. & com. Doctor. tex. in l. imperator. la 2. ff. de statu hominum. tex. singul. & vnicus in suo casu in l. 2. ff. de mortuo inferendo, vbi habetur, quod si mulier prægnans moriatur, non debet sepeliri antequam partus ei excidatur, & ibi notat & commendat glos. ord. & com. Docto. & reputat sing. & vnicum Alb. & idem disponit l. fin. titul. 31. 7. par. & l. 2. titul. 5. lib. 4. fol. 100. Quod extende, vt procedat, & habeat locum etiam in tortura, vt similiter talis mulier prægnans non possit torqueri, antequam pariat, quia eadem est ratio, textus est in d. l. prægnans, in fine, cuius verba sunt, Ego quidem. & ne quæst. de ea habeatur scio obseruari, quamdiu prægnans est, & ibi glo. ord. & comm. Dd. item etiam extēde, vt procedat & habeat locum etiam in qualibet alia pœna corporali, vt flagellorum, vel simili pœna afflictiua, quia eadem est ratio. rursus etiam extende in pœna relegationis, si verisimiliter causetur aliquod periculum in partu, quia mulier est debilis, non solita iter facere, argum. prædictorum iurium, & argum. text. in l. 2. §. si non propter. ff. si quis cautio. ita Bartol. post Guilier. in d. l. imperator. ff. de statu hominum, & ibi Albericus, Baldus. confirmatur ex sententia & doctrina Hostien. Ioannis Andreæ, & aliorum Doctorum in capitu. 3. de patribus qui filios occiderunt, vbi dicunt, quod quando mulier est prægnans, non est ei iniungenda pœnitentia abstinentiæ, vel peregrinationis, per quam possit causari periculum in partu. Finaliter etiam extende quod si talis mulier concepisset dolose, & fraudulenter causa euitandæ pœnæ vel torturæ, ita singulariter Baldus in d. l. imperator. la 2. ff. de statu hominum, 2. lectura. 1. colum. cui assentio, quia hoc priuilegium & suspensio executionis, non fit causa mulieris, sed causa partus, licet contrarium teneat idem Bal in l. 2. §. numerum. ff. de exec. tuto. Quæro tamen pro intelligentia prædictorum, an post partum statim debeat fieri executio, vel sit expectandum aliquod tempus conualescentiæ? in quo dico, quod eo casu quo est condemnata ad mortem naturalem, statim potest fieri exacutio, quia cessat ratio suspensionis: si vero est condemnata ad aliam pœnam corporalem, vel torturam, debet differri per aliquod tempus, quod sit fortis, & in ea valitudine, vt possit eam sine periculo mortis pati, quia militat eadem ratio, ita tenet & declarat Dynus, Bartol. & communiter Doctores, in leg. prægnantis. ff. de pœnis, idem Bar. & commun. Docto. in d. l. imperator. la 2. ff. de statu homi. item adde, quod si filius natus haber vnde possit alimentari, debet quæri nutrix, quæ ipsum alat suis expensis, si vero non habeat bona, & non repetitur nutrix, quæ gratis faciat, tunc debet solui de publico. argumento text. in l. mulier in opus salinarum. ff. de captiuis. text. in l. vt virtutum. C. de statuis, & imagi. text. in leg. 1. & per totum. Cod. quibus ex caus. ser. pro pre. liber. accip. tex. in fine. ff. de iustitia, & iure, & eorum qui ibi notat Bartol. & communiter Doctores, vbi dicunt, quod potest de publico dari præmium capienti malefactorem. Si vero non reperiatur nutrix pretio, nec gratis, ipsa mater condemnata debet seruari, & executio sententiæ suspendi, quia eadem est ratio in conseruando filio iam nato, quæ erat in liberando, quando erat in ventre. ita etiam tenet Oldradus, Bartolus, & communiter Doctores in d. l. prægnantis. ff. de pœnis, idem Bartolus, & communiter Doctores in dicta leg. imperator, la secunda, ff. de statu hominum. Ananias, & communiter canonistæ in capitulo secundo de patri. qui fi. Hippolytus in sua practica, §. nunc videndum. antepen. col. numer. 47. vnum tamen est, quod cum prægnante bene potest agitari processus, & iurare, & deponere, tanquam pars vel testis, nisi sit periculum partus, quia ad hoc ducitur de longe, & fertur sententia condemnatoria, licet differtur executio, vt aperte probant prædicta iura, & com. Doct.

Quintus casus est, quando reus condemnatus velit accipere in vxorem aliquam meretricem existentem in lupanari, quia per hoc videtur sibi remittenda pœna. argum. text. in c. inter opera, de sponsa. vbi habetur, quod ille qui extraxit meretricem de lupanari, & eam duxit in vxorem, exercuit actum maximæ charitatis, & prodest sibi in remissionem peccatorum, & per illum text. aliquando fuit ita practicatum in nostro regno, vt dicit, & refert Paris de Puteo in tract. Syndi. in parte an si iudex, fol. 116. & quæsiui à peritis iudicibus, qui idem mihi dixerunt. Sed iste casus non est verus nec tenendus, quia nō reperitur iure cautum. Item quia tenderet in graue præiudicium reipublicæ, quia viles ribaldi, & infames quotidie delinquerent sperantes veniam ducendo meretrices in vxores. Nec obstat text. in d. c. inter opera, quia fateor, quod si quis ducat meretricem in vxorem, exercet actum charitatis, & mise-

ricordiæ, vt prosit ad salutem animæ, & remissionem peccatorum, sicut si exerceret quemlibet alium actum charitatis, non tamen per hoc liberatur in foro iudiciali à pœna corporali pro delicto, in præm iudicium partis offensæ, & reipublicæ, & in m terminis ita tenet Paris de Puteo in dicto loco, & Petrus de Bernia in additionibus ad Iaco.Butr.in l.raptores.C.de epis.& cle.fin.col:& q. vbi dicit, quod fuit de hoc consultus Andegauis in facti contingentia, dum quidam ad furcas duceretur, & à meretrice peteretur, & respondit, quod non erat dimittendus, nec relaxandus, & ita statim fuit suspensus,& sententia executioni mandata.

Sextus casus est, quando reus condemnatus tempore,quo suspendebatur, cecidit in terram sanus, & illæsus laqueo fracto,quia attribuendum est miraculo, & executio suspenditur, & rex vel princeps super hoc consulendus est, quia ea quæ raro, & insolite accidunt,contra ea quæ naturaliter sunt disposita, potius miraculo, quam alij facto attribuenda sunt,& non sunt sub lege, vt in c. nisi.versi. sed dices,de renun. & in c. licet de reg. item etiam quia in dubio sanctius est nocentem impunitum relinquere,quam innocentem condemnare, vt in l.absentem.ff. de pœnis cum similibus. Vnde in hoc dubio iustius, & rectius erit executionem suspendere, quam forte veritati,& signo miraculi resistere. item quia, vt refert scriptura sacra ex precibus Beatæ virginis Mariæ, & aliorum sanctorum, hoc ita contigisse,& quosdam liberatos esse,& quod hoc casu princeps consulatur, probat bene text.in l.1.§. si quis vltro.ff. de quæstio. & in hoc resideo in terminis.ita tenet Lucas de Penna in l.1. C. de desertoribus.lib.12.6.colum. versi. depone, quod damnatus. Paris de Puteo in tract. Syndicatus. in parte an si iudex,pen.colum.& Philippus Decius in regula fauorabiliores.ff.de regulis iuris,fin.col.

Septimus casus est, quando reus condemnatus aliquam accusationem contra aliquem proposuerat: quia suspenditur executio, donec eam perficiat & vsque in finem perducat. ita probat text. capitalis in l.is qui reus.ff.de publi.iud.& ibi notat Bart. 5.colum.numer.7.& com.Dd.Vbi omnino vide de veritate.

8 Octauus casus est per indulgentiam & remissionem principis, quia si rex, vel princeps remittat pœnam delinquenti, liberatur à tota pœna.text.est in l.1.& per totum.Cod.de senten.passis.text.in leg. fin.C.de generali abolitione,text.in l.1.§. de qua autem.ff.de postulando. Et talis remissio potest per principem fieri dupliciter, primo modo generaliter remittendo pœnam delinquentibus, accusatis, inquisitis, vel condemnatis propter publicam lætitiam, vel aliquem prosperum successum natiuitatis filii, vel victoriæ, vel similem causam. Secundo modo particulariter remittendo pœnam alicui ex aliquo priuilegio, gratia, & beneficio particulari.text.est in l.generalis.C.de sen.pa. & ibi communiter Doct.& idem disponit lex 1.tit.32.7.part. & quæ forma in hoc habeatur vide l.2. titu.11. libro primo ordin. Et adde, quod hoc potest facere cum bona conscientia, quando non est pars, quæ accuset, & quando remissio non tendit in graue detrimentum reipublicæ, quia alias non potest princeps remittere cum bona conscientia. ita Sanctus Thomas in secunda secundæ q. 67.art.4. quem omnino vide.

Item adde, quod si delictum sit qualificatum, puta actum proditorie, vel aleuose, vel cum igne, vel sagitta, vel si ante commiserit simile delictum, remissio generalis vel particularis, non prodest delinquenti, nisi expressa mentio fiat de illa qualitate, ita probat textus in l. tertia. Cod. de episcopa. audientia, & ad hoc vltimum notat & commendat ibi Guillier.Barb.in cap. super literis.de rescrip.34.colum. Fel.in cap.postulasti. eod.tit.Pala. Ru.in sua repe.fol. 103.2.col. in fin.versic. ad cuius confirmationem, & idem disponit hodie lex 1.& 2. tit.12.lib.1.ord. Item adde, quod talis indulgentia, vel remissio habet istum effectum: quod si fiat ante sententiam & condemnationem, videtur remissa pœna delicti, & confiscatio bonorum & infamia, text.est in l.rescripta,in fin.C.de pre.impe.offe. ibi vel crimen supplicantibus indulgeat, text.in l.2. C. de gene.aboli. Si vero fiat post sententiam & condemnationem, videtur tantum remissa pœna delicti, non vero bonorum nec infamiæ, text. est in l. fina.Cod.de gene.aboli.in versic.indulgentia patres conscripti quos liberat notat, nec infamiam criminis tollit, sed pœnæ gratiam.facit textus in l.secunda.C.de senten. pa.text.in l.generalis,eodem titul. Quod intelligo quando simpliciter est facta remissio,secus vero si pleno modo fiat, vt si expresse dicatur,vel tacite per verbum denotans plenam remissionem, vt si princeps dicat, quod illum restituit ad pristinum statum, quia tunc indistincte videtur remissa pœna & confiscatio bonorum & infamia. text.est in l.1.versi.fina.C. de sentent.pa. Cuius verba sunt: Restituo te in integrum prouinciæ tuæ, & adiecit, vt autem scias, quid sit in integrum restituere,honoribus, & ordini tuo, & omnibus cæteris restituo.textus in l.fin.§.fin.eod.tit. Confirmatur, quia verbum restituo plenam habet significationem, vt in l.videamus. la 2.§. in Fauiana.ff. de vsu. cum similib.item etiam quia beneficium principis latissimè debet interpretari,vt in l.fi.ff. de cōsti.prin.Item adde quod licet restitutus per principem recuperet etiam bona confiscata,tamen non recuperabit fructus iam perceptos ab ipso fisco, vel principe. ita probat text.singula.in iure in auth.idem est de Nestorianis. C.de hæreticis,vbi habetur,quod si quidā liberi sunt, fideles, alii vero non, portio & hæreditas omnium debet esse apud fideles, & si postea fuerint conuersi, restituuntur eis eorum partes sine fructibus. & ibi expresse notat & cōmendat Alb.& Saly.& ad hoc illum tex.reputat singula.Ang.in l.Gallus.§.& quid si tantum. ff. de liber.& posthum.fina.colum.nu.14.& ibi Aret.11.colum. versic.super secundo artic. Cuman.pen.col.numer.13.Alex.9.colum.num.21. Lancel.Decius,pen. colum.versic. Vnum semper nota. Bald.in capit.domino guerram,penult. colum.num. 12.hic finitur lex, deinde incipit consuet. reg. idem Bal.in l.1.fina.colum.in med.Cod.de fide instrum.& iure hastæ fisca.libr.10. Angel.in authen.de hæred. & fal.§.1.Colla.1.facit etiam text. in auth. vt cum de appella.cognos.§.si quis de prædictis, versic.si verò posthac.Colla.8.& ibi no. Angel. Et ista opinio est tenenda in iudicando & consulendo, licet Ias. in dicta l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liber. & posthum.15.colum.nume.51.expresse teneat contrarium, imo,quod fiat restitutio fructuum, quia verbum restitutio importat plenam restitutionem & extenditur ad fructus, text. est in l.videamus.la 2.§. in Fauiana,versicu.si.ff.de vsuris. Cuius verba sunt, Nam & verbum,restituas,quod in hac re prætor dixit,plenam habet significationem, vt fructus quoque restituantur, text. in l. in condemnatione.§.1.ff. de regu.iur.text.in l.& ex diuerso.§.1.ff. de rei vend. tex.

text. in c. grauis, de restitut. spo. & idem videtur tenere Philip. Decius in dic. a l. in condemnatione. in fine. de regu. iur. sed illa iura non obstant, quia ibi tractatur de restitutione bonorũ, nulla præcedente culpa petentis, & alias esset in graui præiudicio. in nostro vero casu alienatio fit per delictũ & culpam. vnde cum ex mera gratia fiat restitutio, debet intelligi sine fructibus, cùm medio tempore iusto titulo possedit, & eos percepit. Item etiam quia ibi creditor, qui petit reuocationem fieri, prætendit causam onerosam pro recuperanda re sua, vel sibi debita, & talis restitutio & reuocatio respicit tempus, in quo fuit facta alienatio, quia ab illo tempore fuit iniusta & in præiudicium eius, in nostro vero casu reus delinquens restitutus, qui petit bona virtute restitutionis, prætendit causam lucratiuam, cum iam bona erant principis, & fisci eius. vnde restitutio debet intelligi in rebus stantibus penes fiscum, non vero in fructibus iam perceptis.

30 Aduertendum tamen, quod licet restitutus per principem recuperet bona sua confiscata, tamen debet intelligi, quando non erant alienata per ipsum principem, vel fiscum, secus tamen est, quando essent in alium alienata ex aliquo titulo oneroso, vel lucratiuo, quia tunc non recuperabit prædicta bona, nec precium eorum, nec restitutio ad illa extenditur, quia ius erat illi tertio quæsitum, quod non debet sibi conferri per beneficium, & restitutionem principis, argumento tex. ds in l. rescripta. C. de preci. impe. offer. ibi, nisi fortè aliquid quod non lædat alium, sed prosit petenti. text. in l. quotiens. eodem titulo. textus in l. 2. §. si quis a principe. ff. ne quid in loco publico. Cuius verba sunt: Si quis à principe simpliciter impetrauit, vt in publico loco ædificet, non est credendus sic ædificare, vt cum incommodo alicuius id fiat. textus in §. meritò. eiusdem l. textus in l. quod minor. §. Scæuola. ff. de minor. tex in l. si quando. C. de inoffic. testa. tex. in l. fina. C. de repud. hære. tex. in l. 2. ff. de decurionibus. text. in cap. quamuis. de rescript lib. 6. Et in expresso isto fundamento, & consideratione istam sententiam & conclusionem tenet glos. singul. & ordina. in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liber. & posthum. in verbo emancipatus. in finalibus verbis, & ibi Bartol. 4. colum. num. 11. Alber. 3. colum. 3. questio. Bald. pen. col. vers. deinde, Ang. l. fin. col. num. 14. Iuuol. fi. col. in fin. Pau. de Cast. pe. col. nu. 33. Are. 10. col. in medio, Rapha. Cuma. pen. col. nu. 10. Soci. 5. colum. in fin. Alex. 8. colu. num. 19. Ias. 16. col. num. 57. Lancellotus Decius 4. colu. in fi. Barto. in l. fin. C. de sent. pa. 3. colum. nume. 7. & ibi Bald. 3. colum. nume. 5. & 6 Iacob. de Bellouiso in c. domino guerram, hic finitur lex, deinde consuetudines regni incipiunt. 2. columm. versicu. quæritur. in vsibus feud. vbi latè disputat Bald. in l. sed si hac. §. sed si per pœnam. ff. de in ius vocan. Ioan. de Imo. in l. si marito. ff. solut. matri. & ibi alij Doct. Pau. Gri. in tract. de relaxatione carceratorũ, in rub. de beneficio, & indul. prin. 4. quæst. Quod tamen singulariter limita, & intellige, quando talia bona sint antè quæsita ex priori titulo, & contractu principis vel fisci: secus tamen est, si sint alteri quæsita ex sola condemnatione absq; facto, vel contractu principis vel fisci: quia tunc restitutus bene recuperabit illa bona. Ex quo deducitur & infertur, quod si ex forma & tenore disponentis bona maioratus vel vinculata debeant peruenire ad sequentem in gradu per mortem ciuilem vel naturalem possessoris, vel eo ipso quod commisit delictum per quod conueniunt confiscanda, & postea sit restitutus à principe, recuperabit bona. Secundo infertur, quod si ex forma legis vel statuti ex bonis condemnati aliqua pars eorum applicetur parti offensæ vel hæredibus eius, & postea sit restitutus à principe, recuperabit illa bona, quia non dicuntur propriè nec perfectè alienata, argum. prædictorum iurium, & arg. tex. in l. siue libertus. ff. de iure patro. vbi habetur, quod si patronus deportatur, & per consequens amisit ius patronatus, quod si postea sie restitutus recuperat ius patronatus. textus in l. sed si hac. §. liberos. el primo, versiculo, sed & si per pœnam. ff. de in ius vocand. vbi idem disponitur. text. in l. fi. C. de sen. pa. vbi dicitur, quod si pater deportatur, & amisit patriam potestatem, & postea restituitur, recuperat eam, & in expresso isto fundamento, & consideratione tenet originaliter Cinus in d. l. Gallus. §. & quid si tantum. de lib. & posthum. & ibi Aret. 10. col. in medio, Alex. 9. col. versi. putarem, licet cum distinctione, quando nondum est apprehensa possessio. Ias. 16. colu. num 61. Lance. Decius, pen. col. ante medium; Bal. in l. sed si hac. §. sed si per pœnam. in fi. ff. de in ius voc. idem Bal. in l. fi. C. de senten. pa. 3. colu. nu. 6. idem Bal. in c. domino guerrã, pe. col. nu. 12. hic finitur lex deinde consue. regn. inci. in vsi. feu. Ange. de Peru. in l. si pater filiũ. ff. de adoptio. Andreas de Iser. in c. 1. 2. col. de vasallo decrepitæ ætatis in vsi. feu. Sed his non obstantibus, ego teneo contrariam sententiam, imò quod etiam in isto casu ille, cui per legẽ vel hominis dispositionem bona delinquentis sunt applicata, non teneatur bona restituere, nec sibi auferantur, modò sit apprehensa possessio, modo non, & per consequens restitutus non recuperat illa bona. Primò, quia beneficium, & restitutio principis semper debet intelligi sine præiudicio iuris alteri quæsiti, vt iuribus suprà proxime allegatis, ergo cum illi tertio sit ius quæsitũ in prædictis bonis, nullo modo potest intelligi ei sublatum, per restitutionem principis. Secundò, quia princeps etiam ex plenitudine potestatis non potest in totum auferre ius alteri quæsitum, licet differre, vel suspẽdere sic, nisi tantundẽ resarçiat de suo patrimonio, vt in l. item si verberatum, §. 1. ff. de rei ven. & in l. Lucius. ff. de euict. & in l. Antiochẽsium. ff. de priui. credi. & notatur latè per Dd. in l. fi. C. si contra ius, vel vtil. publi. & latius dixi suo loco. Tertiò, & in specie facit tex. no. & expressus iuncta gl. ord. in l. 2. C. de in ius voca. vbi habetur, quod licet per rescriptum principis possit remitti pœna pecuniaria applicanda fisco, non tamen pœna applicanda parti, & ad hoc summe notat & commendat ibi Bar. & com. Doct. qui ex hoc inferunt, quod si simpliciter fiat remissio, extenditur ad pœnam applicandam parti. Confirmatur ex leg. 2. tit. 12. lib. 1. ord. vbi disponitur, quod indulgentia, vel remissio principis non valet stante parte, vel accusatore, nec aliter posset valere cum bona conscientia, vt dicit sanctus Tho. 2. q. 97. ar. 4. & dixi supra ista repe. Et in expresso istam sent. & concl. contra Cynum, & sequaces tenet Bald. sibi contrarius in d. l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de libe. & posthu. 4. col. in fin. & ibi Ioan. de Imo. fin. colu. in fin. Rapha. Cuma. pen. col. num. 12. Fortunius Garcia 91. colu. num 221. quem vide. Fab. in §. cum autem. Iusti. quibus modis ius pa. po. sol. 2. col. Ancha. in cap. quamuis. de rescriptis, in 6. Nec obstat text. in dicta l. siue libertus. ff. de iure patro. & in l. sed si hac. §. liberos, el 1. versicu. sed & si per

pœnam. ff. de in ius vocan. & in l.fin. C. de senten. pa cum simi. quia ibi per legem, vel dispositionem non applicatur liberio, vel fisco, ius patronatus, vel patriæ potestatis, conferendo in eis aliquod beneficium, sed tantum suspenditur in patrono, vel patre illud ius virtute sententiæ, & condemnationis ex quadam necessaria consequentia, propter inhabilitatem, & incapacitatem eorum, qua cessante beneficiu restitutionis statim sequitur illud ius, quod erat oppressum, & suspensum, & recuperat primum statum quem amisit, & in expresso ita videtur soluere Ioan. de Imo. licet sic non declaret in d.l. Gallus. §. & quod si tantum. ff. de libe. & posthum. fin. colu. in fin. in quantum dicit, quod in dictis iuribus potius fuit facta suppressio quam translatio, & ibi alii Docto. præcipue Fortunius Garcia. 92. col. num. 223. Nonus casus est per concordiam, & remissionem partis, ita disponit l. 22. tit. 1. 7. par. de quo articulo magistraliter dixi in delicto homicidij. Decimus casus est, quando iudex condemnauit aliquem in pœna exilij, quoad voluerit, vel ad voluntatem, & beneplacitum eius, quia tunc prædicto iudice reuocante, vel eo mortuo, finitur exilium, quia videtur cessare voluntas iudicis. ita probat text. in l. 3. ff. locati, text. in l. fin. ff. qui sine manumi. ad libert. perue. text. in l. idem Pomponius. §. fin. ff. de rel ven. text. in l. 3. ff. iudi. solui. text. in l. mandatum. C. mandati. text. in §. item si adhuc. Insti. eo. titu. text. in l. centesimis. §. fina. ff. de verbo. obli. & ibi tenet Bar. fin. q. & commun. Docto. quos omnino vide, quia in aliquibus reprobatur Bar. in sua distinctione. Vndecimus casus est, quãdo rex, vel princeps ex iracundia condemnauerit aliquem, vel iubet condemnari in maiori pœna, quam delictum poscat, & à iure sit imposita, quia tunc suspenditur executio per 30. dies, & consulendus est princeps. text. est singu. in l. si vindicari. C. de pœnis, & ibi ad hoc notat & commendat gl. ord. & communiter Docto. & reputat singularem Hippolytus in l. 1. ff. ad l. Corn. de sica. fi. col. & idẽ disponit l. 5. tit. 12. lib. 3. ord. & 29. cum se. titu. 18. 3. par. Duodecimus casus est, quando esset condemnatus ad mortẽ homo positus in dignitate, quia tunc suspenditur executio, donec consulatur princeps, nisi tumultus, & scandalum aliter sedari non possit, tex. est bene notandus in l. pe. ff. ad l. Corne. de sic. quem ibi ad hoc notat & commendat gl. or. Bar. Alb. & com. Doct.

ANNOTATIONES.

a Minus quam semiplena probatio.] *Idem iam supra affirmauit c. praced. nu. 2. ver. aduertendum tamen, quod etiam affirmat Corn consi. 101. lit. l. lib. 2. & consulendus Iulius Clarus, qui optime indiciorum gradus secernit, in pract. §. vlt. q 20. in prin.*

b Et omne per illud per quod.] *Est hac regula, qua vulgo non inutiliter teritur, obseruata, ac diligenter inculcata a Dec. n. 33. Claud vlt. ver. in l. 2. ff. de Iurisd. omni. iud. Ias. in l. si stipuler, nu. 4 ff. de verb. obli. Hippo. in pract. §. pre complemento, nu. 4. pag. mihi 142. Dec. rursus in c. iurauit, n. 2. de probat.*

c Et ideo clamandum est contra iudices.] *Vix vnquam certè satis pro dignitate reprehẽdi, atque etiam diris deuoueri iudices illi poterunt, qui vel noua, & insolentia quæstionũ seu tormentorum genera comminiscũtur, vel diutius acriusque accusatos reos tormentis vexant, quam ius fasque diserte exposcit: ecquid enim crudelius, atrocius, & ab omni iure, & ratione magis alienum, quam sub veritatis ernenda prætextu miseros homines noxie, & horrendis modis dilaniare, & ad ea qua nunqua patrarunt, nũquam dixerunt, nunquam vel cogitatione ipsa comprehenderunt, confitenda, adigere, ac perducere? quis enim non potius semel atque vno veluti temporis atomo, & vitæ finem quocunque modo imponere, & feralem horum verius laniorum quam iudicum tyrannidem effugere, quam se sub mille mortibus viuum discerpi eligat? arbitror equidem & id genus iudices (si tam præstabile, ac tam diuinum dignitatis exaggerata nomen efferis iis hominum vmbris, nec enim vel homines dici, ducique debent, attribui potest) tum falsi, tum homicidij criminibus frequentissimè obnoxios fieri, dum falsa pro veris enunciare cruciatibus cogunt, & vel innocentes reos, vel innocentium loco habendos iniustissimè trucidant, nec illis profecto aliam imponendam pœnam existimo, quàm illam, quam Perillo horum planè simili Phalarides hac in re iustissimus impesuisse fertur. videbis porro hac itidem de re, & de tota huiusce capitis materia Iu. Clar. in pract. §. vlt. q. 64. per totum.*

d Quia pro officio iudicis præsumitur.] *Præsumptionem hanc pro iudicibus probat vulgaris ad id tex. in l. 2.*
1 *ibi, quod non arbitramur. C. ciuil. iudic. quem efferunt Ias. in l. vna. nu. 12. C. vt omnes iud. Ludouic. Gomez. in §. ex maleficiis, n. 7. Instit. de action. Hippol. in pract. crim. §. 1. n. 98. Ferrat. Caut. vlt. col. 4. ad fi. Alcia. notabiliter reg. 3. præsum. 9. confer ũs qua superius obseruaui, iudicẽ & dici & duci debere virum bonũ. Intellige tamen, huic præsumptioni neutiquam locum fore, vbi contrarium per euidentiam facti appareat, quod vere tradit Hippo.*
2 *sing. 438. ad fi. vel cum aliter contrarium ostendetur, vt asserit cum Alcia. vir doctissimus, & præceptor mihi cha-*
3 *rissimus Arius Pinel. in l. 2. part. 2. c. 2. n. 2. in fi C. de resc. vend. quin & Theophilus grauissimus iuris paraphra-*
4 *stes, in §. prætorum. Instit. de iure nat. gent. & ciuil, pag. mihi 12. luculenter inquit magistratus multis hærere, & relinqui posse suspicionibus, caueant igitur in hac tormentorum materia iudices, & potius clementia, pietatisque nomen induant, quam vana seueritatis specie ducti illos imitentur, de quibus supra proximè verba feci.*

e Quod tamen intellige.] *Idem affirmat August. ad Ang. de malefi. in verb. & vestem cœlestem. nu. 19. Bertr. cons. 107. lib. 1. in 1. part. Roland. cons. 45. n. 42. lib. 1. & probat non obscure tex. in l. in ciuilem. C. de furt. quatenus non generaliter hanc præsumptionem oriturum iri docet.*

f Istam sententiam & conclusionẽ tenet.] *Idem asserit nemine citato Iulius Clarus in pract. §. vlt. q. 21. versi. vlterius quæro. in fi. & sanè id absque dubio cum iuris ratio, tum æquitas iure omni superior facilè suadent.*

g Dico quod regulariter.] *Hãc regulã ponit etiã Duennas reg. 45. & qui limitationes complures adiũgit Octauianus Vestrius in pract. li. 7. vbi videto Nicolaũ Antoniũ Granatũ, qui ad illũ doctissimas, & elegãtissimas additiones elucubrauit. quin etiã hac eadẽ de materia videto Did. à Cou. Ruu. in pract. q. c. 23. Iuliũ Clarũ in pract. §. vlt. q. 94. & qua etiam breui dudum obseruaui in recept. sent. thesau. ver. appellatio, n. 191. cum seqq.*

h Hippol. de Marsiliis, in l. 1. §. si quis, &c.] *Asseuerant idem Hippolyt. in l. vna. nu. 91. & seq. C. de rapt. virgi. laudẽ Did. à Cou. Ruu. in tract. de sponsa. 2. par. c. vlt. §. vlt. nu. 12. Duennas reg. 190. Iulius Clarus in pract. §. vlt. q. 49. ver. quæro nunc, & res videtur extra omnem aleam disputationis posita.*

i Adeo quod licet condemnatus dicat & asserat.] *Quamuis hæc sententia iure probatissima censeri debeat, multorum tamen exempla, quæ veterũ historias replicantibus nusquam non occurrũt cõtrariũ vtilius potius atque antiquius ostẽdũt. nec me rationes Vlpiani in l. si quis fortè. ff. de pœnis. magnoperè monet. nã vt multis eludẽda pœnæ causa id allegare videãtur, tamẽ & elusio breuibus terminis circũscribitur, & nõnulli aliquãdo verè id affirmare possũt, plurisq; faciẽdũ est, posseunũ aliquẽ quod è principũ salute vel e republica sit detegere, quã multos aliquãtulum tẽporis à suppliciis perpetiẽdis interquiescere: nec id quia tandiu quis tacuit, quod sanè sæpe enũciari decuit, & idcircò pœnã cõmeritus est, si tandẽ necessitate coactus palàm illud vult facere, princeps breuis temporis momẽtũ suã, ac reipublicæ vtilitatẽ debet postponere. Itaque causè hac in re sese iudices gerere debere, tum existimo tum moneo, dabũtque obnixe operã, nũ possint ipsi aliquid veritatis expiscari, alioquin pro conditione personarum huiusmodi allegationes ac promissiones non erunt susque déque habenda.*

l Tex. est sing. in iure.] *Tametsi textus hic in l. ad bestias, non id ratione aliqua probet, ad quod vulgò allegatur, quinimò totũ prorsus cõtrarium docere videatur, quippe qui tãtum dicat præsides prouinciarum, si quos ad bestias damnent, & eos longe gratius spectaculum bestiis eisdem addictos posse coram populo Romano exhibere arbitrentur, Romam esse dimittendos: tamen communis conclusio multum profectò æquitatis, multum rationis habet, quæ etiam de re video Did. à Con. Run. lib. 2. resolut. cap. 9. num. 6.*

m Et in terminis ita tenet Paris de Puteo.] *Affirmat idẽ Tiraquel. de pœn. causa 56. in fin. sed certe superior opinio receptissima est, vt cõstat ex iis, quos laudat Iulius Clarus in pract. §. vlt. q. 96. ver. quæro etiam, & quamuis reuera iure apertè comprobari nequeat, non parum ratione, atque æquitate innititur. nã publici fundi calamitatẽ, vita inuenum baratrum è medio tolli, imò ad meliorẽ frugem ea ratione cõuerti nõ mediocriter reipublicæ interest. Nec obstat, quod sub ea spe scelerosi homines delinquãt, quia cùm reuera nõ minus suppliciũ illis futurum sit, id genus vxores accipere, quam semel, & confestim naturæ debitum agnoscentes vitam cum morte commutare, non inde maior facilitas ad suscipienda facinora ingenerabitur. quo etiam modo, & secundum argumentum declinabitur, cùm & publica vtilitas publicæ vtilitati clementer satisfaciat, & insuper publica illa vtilitas de sumendis suppliciis non euanescat, nec vel etiam forsan imminuatur.*

Emanuel Soarez à Ribeira, I. C.

DE CONFISCATIONE BONORVM DELINQVENTIS.

CAPVT XIV.

SVMMARIA.

1 *Si bona veniunt confiscanda propter delictum, an illa confiscatio extendatur ad bona futura.*

2 *In confiscatione bonorum an veniant iura conditionalia.*

3 *An reus delinquens teneatur in foro cõscientiæ soluere pœnam à iure impositam, antequam sit per iudicem condemnatus.*

4 *Si reus alienauit bona & postea condemnatur in confiscatione bonorum, an possit fiscus auferre bona à quolibet possessore.*

5 *In casibus in quibus bona confiscantur quanto tempore debent peti ab hæredibus condemnati, vel à tertio possessore.*

9 *Post sententiam latam contra reum an iudex debeat mittere condemnato sacerdotem vt confiteatur peccata sua, & dare ei spaciũ vt prouideat ea quæ suam animam concernunt.*

7 *Iudex vel eius officialis an possit capere animal alicuius priuati, & in eo portare malefactorem pro exequenda iustitia.*

8 *Postquam reus est furca suspensus an possit tolli de furca & sepeliri per consanguineos.*

9 *Reus postquam est furca suspensus an possit dari medicis & chirurgis ad faciendam anatomiam.*

ITEM principaliter quæro, an in casibus in quibus propter delictum bona veniunt confiscanda, talis confiscatio extendatur ad bona futura? & breuiter & resolutiuè dico, quod nõ, vnde si reus est condemnatus ad mortem ciuilem, puta deportationis, vel damnationis in metallum, vel hodie ad galeras, vel ad exilium perpetuum, & bona eius confiscantur, quo casu bene poterat de iure antiquo quærere ea, quæ sunt de iure naturali, vel gentium, & hodie de iure nouo authenticorum potest ex quocunque contractu, vel successione quærere, cum non efficiatur seruus pœnæ, vt in authen. sed hodie. C. de dona. inter vir. & vxor. & dixi latè & notabiliter in l. 4. in ll. Tauri. & aliqua bona acquirat, illa bona non veniunt in confiscationẽ, sed sũt propria ipsius rei & hæredũ suorũ. ita probat tex. sing. in l. si mandauero tibi. §. is cuius bona. ff. mandati. Cuius verba sunt, Is cuius bona publicata sunt mandare alicui potest, vt ea emat, & si emerit, vtilis erit mandati actio, si non præstet fidem. quod ideò receptum est, quia publicatis bonis quidquid postea acquiritur, non sequitur fiscum, & ibi notat & valde commendat Bald. & alij Do. & illum text. ad hoc notat & commendat Bald. post gl. ibi in l. fi. C. quæ res pigno. oblig. po. in fin. & Io. de Imo. in l. ex facto. §. fi. ff. de vulg. & pup. & ibi alij Dd. Bart. in l. fin. ff. de bonis damna. fin. col. num. 9. Cynus, Salyc. in l. 2. C. de bonis pros. Bal. in l. 3. C. de priu. fis. Ang. & Alex. in l. 3. §. illud. ff. quod quisque iuris. Alexand. in l. si stipulatus fuerim illud. §. 1. ff. de verb. oblig. 2. col. nu. 4. & ibi Ias. 3. col. nu. 6. An. de Iser. in c. 1. §. fi. de cap. corra. 2. col. 3. q. Angel. de Are. in tracta. ma. in parte, & eius bona publicamus. vers. & nota. & ibi eius additionator. Bal. in c. cum contingat. de iureiu. 6. col. nu. 33. probat etiam tex. in l. eius qui. §. 1. de test. ibi, bona quoque quæ tunc habuit cum damnaretur publicabuntur, & ibi notat Bal. Paul. in l. quidam sunt serui. in fin. ff. de pœnis, vbi habetur, quod deportatus acquirit sibi ea, quæ sunt de iure gentiũ, ergo non veniunt in confiscationem. tex. in l. certa forma. C. de iure fis. li. 10. & ibi no. Bart. Pla. & alij Doc. tex. no. in c. felicis. versicu. verum. de pœnis, lib. 6. ibi, de postmodum acquisitis repetitio non negetur, & ibi notant Doct.

Ex quo notabiliter infertur, quod in confiscatione bonorum non veniunt iura conditionalia, vnde si reo condemnato aliquid debeatur sub conditione, & post sententiam, & condemnationem verificetur cõditio, illud non debetur fisco, nec venit in confiscatione. ista est glo. sing. & vnica, iuncto text. in l. non ad ea. ff. de condit. & demonstr. in verbo præsens. ibi, vel si publica sunt, nam postea quã-

ſita non caderent in eas cauſas, & ibi notat & commendat Bar. in l. fi. & reputat ſingu. Io. de Imo. Pau. & alij Doctores. & illam glo. ad hoc reputat ſing. & vnicam Bal. in l. etiam. C. ad legem Falc. col. 2. nu. & idem Bal. in l. 1. c. cum contingat. de iureiurand. 6. col. nu. 34. Angel. Imol. in l. quotiens. ff. de noua. Alex. in l. ſi marito. ff. ſolu. mat. 2. col. pro qua ſetẽ. & con. facit. tex. in l. interdicit. ff. de cond. & demo. Quod tamen intellige, quando iura conditionalia proueniunt ex vltima voluntate, vt hæreditates, vel legata, quia licet habeant cauſam de præterito, & poſt ſententiam, & condemnationẽ verificetur cõditio, nnn veniunt in confiſcationem, quia ſicut nõ tranſiret ad verum hæredẽ, vt in l. vnica. §. ſin autem ſub conditione. C. de cadu. tollen. cum ſimi. ita etiam non debent tranſire ad fiſcum, qui habetur loco hæredis, vt in l. 2. C. ad legem Iul. de vi. Secus tamen eſt, ſi iura conditionalia proueniunt ex contractu, quia tunc bene veniunt in confiſcationem, & verificata poſtea conditione pertinebunt fiſco, quia iura cõditionalia in contractibus trãſmittũtur ad hæredes, vt in §. ex cõditionali, Inſti. de ver. obli. ergo tranſeunt ad fiſcum ſicut ad hæredem, & in expreſſo ita probat tex. in l. inter ſocerum. §. fin. ff. de pactis dot. & in terminis ita tenet, & declarat Ioã. de Imo. in d. l. non ad ea. ff. de condi. & demonſtra. quam legit cum l. præcedenti. & ibi Alexa. in addit. ad Bart. quod iterum limita, & intellige, quando eſſet conditio caſualis, vel mixta, ſecus ſi poteſtatiua, quia illa non tranſmittitur ad hæredes, ergo nec ad fiſcum, quia creditor defectus cenſetur eſſe in culpa non adimplendo, ita probat text. no. ſi decẽ cum petiero. ff. de verb. oblig. & ibi communiter Doct. tex. & doct. in l. potior, & l. qui balneũ. ff. qui potio. in pig. ha. & tenet Bald. in l. fin. C. de contrah. emp. 6. col. verſi. ego autem diſtinguo. Item limita quando eſſet conditio de futuro: ſecus ſi de præſenti, vel præterito, arg. tex. in l. cum ad præſcrip. cum l. ſequ. & ſe. ff. ſi certum petatur, & in l. conditio, de verb. obli. & dixi latius in materia contractuum, dum tracto de contractu, & obligatione conditionali.

3 Item principaliter quæro, an reus delinquens teneatur in foro conſcientiæ ſoluere pœnam impoſitam à iure pro delicto, antequã ſit per iudicem cõdemnatus? & breuiter & reſolutiuè dico, quod non, quia pœna ſemper eſt imponenda per iudicem, & requirit eius declarationem. tex. eſt in l. eius qui delatorem, ff. de iure fiſci. ibi, verum oportet conſtare prius, & de crimine pronunciaſe. tex. in §. in hoc, 33. quæſtio. 2. ibi, & pœna nulli eſt inferenda per iudicem. Item etiam, quia pœna non ſolum imponitur à lege pro punitione delinquẽtis, ſed etiam pro ſatiſfactione reipublicæ, & aliorum exemplo, vt in l. ita vulneratus. ff. ad l. Aquil. & l. licitatio. §. quod illicitè. ff. de public. & vectig. & in l. capitalium. §. famoſus. ff. de pœnis, & in expreſſo iſtam ſent. & cõcl. tenet gl. ſingu. & vnica, in c. fraternitas 12. q. 2. gl. fin. in fi. vbi dicit, quod fur vel latro, non tenetur in foro conſcientiæ reſtituere pœnam dupli, vel quadrupli. & hoc notat & commendat ibi Archi. & illam glo. ad hoc reputat ſingul. & vnicam Abbas Panor. in c. 1. de conſtit. 7. colum. num. 10. & ibi Felin. 11. col. verſ. tertius caſus. idẽ Abbas in proœ. decre. in parte, rex pacificus, 4. col. n. 5. idẽ Abb. in c. Rainaldus, de teſta. 6. col. in medio. idem Abb. in c. ſi egreſſus, de iniur. idem Ab. in c. audiuimus, de ſimonia, & ibi Felin. 1. col. idem Abb. in c. ſuam, de pœn. idem Abb. in c. fi. de ſepul. pen. col. nu. 6. idem Abb. in c. dilecti. de arbitris, 3. col. nu. 12. idem Abb. in c. cum cauſam. de teſtibus. 5. col. in fi. Ant. in c. fin. de præſ. 1. col. in fi. & ibi alij Doct. idem Ant. in c. 1. de dolo & contu. 2. col. Bald. in l. quibus diebus. §. dominus. ff. de con. & dem. in fin. & ibi Ia. & alij Dd. idem Bal. in l. id quod pauperibus. C. de epiſc. & cl. 4. col. quę idem Bal. in l. poſt deciſionem, C. de furtis. idem Bal. in auth. ad hæc. C. de vſu. 5. col. num. 9. ver. ſed hic dubitatur. Ioa. de Imo. in l. ſtipul. iſta. §. alteri. de ver. oblig. 4 col. in medio, & ibi alij Doct. Roma. & Moderni in rubr. ff. de acq. hære. Iaſ. in §. ſed iſte quidem, Inſti. de act. 20. col. nu. 119. ſanctus Tho. vbi no. declarat in 2. 2. q. 62. artic. 3. Quod tamen limita & intellige, præterquam ſi aliàs reus delinquẽs ſit per iudicem condemnatus, quia tunc tenetur reſtituere in foro conſcientiæ, quia eſt ſent. & ius quæſitum parti, & oritur ſibi actio iudicati ad pœnam exigendam. argu. tex. in l. 1. & per totum. ff. de re iudi. & in expreſſo ita tenet Bald. in l. id quod pauperibus. C. de epiſ. & cler. 4. colu. q. 9. Felin. in d. c. 1. de con. 12. col. verſ. limitatur ſecundò. idem Felin. in c. audiuimus. de ſymo. 2. colum. ver. limita ſecundo. Ancha. in regula, poſſeſſor. de reg. iur. lib. 6. 13. col. 3. q. principali: Sanctus Tho. in 2. 2. q. 62. artic. 3. Secundò limita, præterquàm ſi pœna imponitur ipſo iure, vel facto, vt in crimine hæreſis, vel in crimine læſæ maieſtatis, vel hodie in crimine contra naturam, quia tunc ſtatim commiſſo delicto reus delinquens tenetur in foro conſcientiæ bona fiſco reſtituere etiam ante ſententiam, vel condemnationem, quia ſtatim per legem eſt ius quæſitum fiſco, & in expreſſo ita tenet ſingul. Abbas Panormitanus, in cap. 1. de conſtitutione. 8. col. verſi. hæc limitarem &c. idem Abbas in cap. dilecti. de arbitris, 3. col. in fine, Felin. no. & melius quam alibi, in dicto cap. 1. de conſtitutione. 12. colum. verſicul. recipit tamen, vbi reſpondet ad ea quæ in contrarium poſſunt adduci, licet poſtea idem Feli. relinquat cogitandum in c. audiuimus. de ſymonia. 2. colu. Conradus lib. 1. de contractibus. quæſt. 7. concluſ. 2. & 3. Confirmatur ex textu, in l. commiſſa. ff. de public. & vectigalibus, vbi habetur, quod licet pœna regulariter non tranſeat ad hæredes mortuo reo ante ſententiam & condemnationem, vel ante litem cõteſtatam, vt in l. vnica. C. ex delict. defunc. tamen quando pœna imponitur ipſo iure vel facto, bene tranſit. probat etiam textus in leg. Gaius. ff. ad Syllan. tex. in l. ea iudiciorum. verſ. adeò. de accuſat. tex. in c. 1. de homi. lib. 6. Sed his non obſtantibus ego teneo contrariam ſententiam, imò, quod non teneatur in fo. conſ. reſtituere. Primò, quia licet pœna imponatur ipſo iure, vel facto, tamen requiritur declaratio iudicis, præcedente proceſſu & plena cauſæ cognitione, & ante non debet tradi executioni, ſed reſtituere bona, eſſet pœna, ergo, &c. ita probat text. in l. eius qui delatorem. ff. de iure fiſci. & ibi Bar. & Doct. textus expreſſus & melior de iure in c. cum ſecundum leges, verſic. fin. de hære. lib. 6. Cuius verba ſunt, Confiſcationis tamen huiuſmodi executio vel bonorum ipſorum occupatio fieri non debet per principes, aut alios dominos temporales, iuxta Gregorij Papæ prædeceſſoris noſtri declarationem, antequam per epiſcopum loci, vel aliam perſonam eccleſiaſticam, quæ ſuper hoc habeat poteſtatẽ, ſententia ſuper eodẽ crimine fuerit promulgata, & ibi notant com. Doct. ergo ante illam declarationem non tenetur delinquens, ſicut nec ante ad ſententiam diffinitiuam. Secundo facit, quia reus delinquens non tenetur ſe prodere & diffamare, quia non poſſet bona ſua reſtituere fiſco, ſine maxi-

sine maxima infamia, ergo restituere non teneatur, arg. tex. in c. quis aliquando, versi. non tibi dico, de pœni. distin. 1. & in cap. si peccauerit. 2. q. 1. vbi habetur, quod non tenetur quis se prodere & delictum proprium ostendere & manifestare. Et in expresso istam sent. & concl. tenet Summa Ang. in parte, pœna, arti. 3. & Summa Syluestrina in parte, pœna. 25. quæst. vbi no. loquitur, & in parte, hæresis. 18. quæst. principali. versi. 3. pœna est. S. Thomas in 2. 2. qu. 62. arti. 3. & ibi Caietanus in fi. & ex his infertur, ad quæstionem, an talia reus delinquens possit cum bona conscientia bona sua alienare, & breuiter dicendum est, quod titulo oneroso non potest alienare, quia emptor, vel particularis successor esset in maximo damno, cum ab eo possent prædicta bona per fiscum auferri, etiam pretio nõ oblato: tit. verò lucratiuo bene posset alienare, quia nullum damnum incurreret, quod iterum limita, nisi alienasset pro alimentis sibi necessariis, quia tunc valet alienatio. argu. text. in l. alienationes. ff. familiæ ercis. & in l. peto. §. prædiuo, ff. de leg. 2. & eorum, quæ tradit Bart. in l. post contractum. ff. de dona. pe. col. n. 12. Item limita, nisi delictum esset ita occultum quod nullo modo probari possit, quia tunc poterit alienare, ita Sum. Ange. & Sum. Syluest. in locis vbi supra. Item etiam circa prædicta quæro, si quis dedit alteri damnum in persona, vel in rebus, culpa, vel negligentia, quo casu non tenetur ad pœnam, sed tantum ad interesse, vt per totum tit. ff. ad legem Aquil. an illud teneatur restituere in foro conscientiæ? & breuiter & resolutiuè dico, quod si dedit, vel intulit damnum dolo, vel lata culpa, quod tenetur damnum in conscientia restituere: si verò dedit, vel intulit damnum leui, vel leuissima culpa, non tenetur damnum in conscientia restituere. arg. tex. in c. inebriauerunt. 15. quæst. 1. & in expresso ita determinat Innoc. in c. sicut dignum, de homicid. 2. col. in medio. & ibi Ioan. de Ana. & Felin. fin. colum. & illud dictum sequitur & reputat valde sing. Abb. Panor. in c. 1. de confti. 7. col. in fin. idem Abb. in c. si egressus, de iniu. idem Abb. in c. cum causam, de testi. 5. colu. in fine. idem Abb. in c. dilecti. de arbi. 3. col. in fin. Sum. Syluest. in parte, resti. 3. vers. 1. nec obstat, quod lex politiua ex iusta, & rationabili causa aliquid inducens debet seruari in conscientia, quia in nostro casu respectu soluentis est pœna cum sibi nihil adsit. l. post contractam.

4 Item etiam principaliter quæro in casib. in quibus propter delictum bona veniunt confiscanda, si reus delinquens alienauit bona titulo oneroso, vel lucratiuo, & postea sit condemnatus pro delicto, an fiscus possit prædicta bona alienata à possessore petere & vendicare? in quo notabili & quotidiano articulo resolutiuè dico, quod si alienauit ante delictum commissum, fiscus non potest alienationem reuocare, nec bona à possessore petere, vel vendicare. Primò, quia ante delictum nulla obl. personalis, vel realis erat quæsita fisco, mediante qua possit reuocare, vel petere. Secundò, quia futuri creditores nunquam possunt reuocare alienata per debitores, ante contractum debitum, nisi probetur in eorum fraudem esse factam alienationem, vt dixi & fundaui in materia in repe. contractuum in arti. an & quando creditores possunt reuocare alien. in fraud. per vos debito. Si verò talia reus delinquens alienauit in fraudem expressè, vel præsumptiuè, tunc bene potest fiscus reuocare & vendicare, text. est in l. in fraudem. ff. de iure fisci. Cuius verba sunt, In fraudem fisci nõ solum per donationem, sed quocunque modo res alienatæ reuocantur, text. in l. si aliquis. ff. de donat. caus. mort. & expressè potest constare de fraude, quando coram amicis, vel aliis dixit, quod bona sua alienabat, quia volebat committere delictum, ex quo bona veniunt confiscanda, præsumptiuè potest constare in casibus sequentibus: primus est, quãdo reus delinquens donauit omnia bona sua. argu. tex. in l. omnes. §. Lucius. ff. quæ in fran. credi. vbi habetur, quod si debitor donat omnia bona sua, præsumitur facta alienatio in fraudem creditorum, & ad hoc notat & commendat ibi Bar. Alb. Ang. Cuma. & com. Dd. & idem est, si omnia bona sua vendidit. Ista est glo. sing. in l. qui testamentum. ff. de proba. in gl. 1. in fi. quam ibi ad hoc notat & commendat Bar. Bal. Salyc. Fulg. & Flo. simi. gl. est in l. Patronus. eodẽ tit. in gl. 1. similis in §. item si quis in frau. Institutio. de act. in gl. 2. & ibi com. Dd. Item etiam idem est, quando non alienasset omnia bona, sed tantum maiorem partem eorum, glo. est singul. in l. nomen debitoris. §. filio ex parte. ff. de leg. 3. quam ibi notat & commendat Bart. & alij Doct. Bal. in l. 1. C. si in frau. patro. 2. colum. 3. quæst. idem Bald. in l. si vnquam. C. de reuo. dona. 2. col. Angel. de Aret. in d. §. item si quis in fraudem, Instit. de act. 2. col. & ibi Ias. 5. colu. nu. 36. & idem etiam est, quando alienauit meliora. ita probat tex. in l. summa cum ratione. ff. de peculio, quem dicit singul. & vnicum Angel. in d. l. omnes. §. Lucius. ff. quæ in frau. cred. idem Angel. in l. si quis posthac. C. de bonis pros. 2. col. Secundus casus est, quando talia reus delinquens donauit vel vendidit coniunctæ personæ, licet non omnia bona nec maiorem partem eorũ, arg. text. in l. data. C. de donat. & in l. pen. versic. 1. ff. de bonis lib. Tertius casus est, quando post donationem, vel venditionem reperiatur reus delinquens possidere, & fructus percipere, licet per clausulam constituti, vel alium actum fictum dixerit se transferre in alium possessor. quia vbi est præsumptio fraudis, requiritur traditio vera, & corporalis, & non sufficit ficta. argu. tex. in l. sicut. §. superuacuum. ff. quib. mod. pig. vel hypo. sol. & in l. vnica. C. de suffragio, & in l. qui sub imagine. C. de distra. pign. Quartus casus est, quando talis donatio, vel venditio esset facta clàm, & secretè, quia tunc præsumitur fecisse suspicione delicti futuri, & in fraudem fisci, arg. tex. in l. fi. ff. de ritu nuptiarum, & in l. non existimo. ff. de admi. tuto. & in l. pe. C. de resc. vend. Quintus casus est, quandò post donationem, vel venditionem statim, & in continenti sequitur delictum, quia ex celeritate actuum præsumitur alienatio in fraudem, arg. tex. no. in l. si ventri. §. fin. ff. de priuil. cred. ibi, si modo non post aliquod interuallum id factum sit, & ibi no. & com. Bar. & com. Doct. text. in l. 1. §. quæ onerandæ, versic. & in summa. ff. quarum rerum actio non detur. tex. in l. sed Iulianus. c. sed & si filius. ff. ad Mace. tex. in l. fin. ff. si quis testa. li. esse iu. fue. tex. in l. dubium. C. de repudiis, tex. in c. officij, in fi. de electione. Sextus, & vltimus casus est, quando donauit, vel vendidit sub conditione, si eius bona aliquo facto, vel causa publicentur, arg. tex. in l. summa cum ratione. ff. de pecu. Et adde quod semper in omnibus prædictis casibus, & similibus debes intelligere, quando præcedebat inimicitia capitalis, vel causa, per quam verisimiliter est præsumendum, quod intendebat delictum committere: secus verò alias vt quia forte occidit, vel offendit alium ex inopinata, & superueniente rixa, quia ex hoc colligit nullum prius habuisse animum delinquendi, & per consequens fraudem cessare. argum. text. in l. 1. §. præterea. ff. de quæst. textus in l. sed si maritus. in fi. ff. qui, & à quibus. text. in cap. fin. de renun. lib. 6. &

eorum, quæ ibi notantur in l. si in rixa. ff. ad l. Corne. de sicar. Item etiam intellige quod in prædictis casibus non requiritur probatio fraudis in possessore, etiam si titulo oneroso habeat, & possideat, quia prædictæ coniecturæ inducunt præsumptionem fraudis, tam in alienante, quàm in recipiente: si verò talis reus delinquens alienauit post delictum iam commissum, regulariter talis alienatio valet, & tenet, modo sit facta ex causa onerosa, modo ex lucratiua, & non reuocatur à possessore. Primo quia propter delictum non tollitur nec aufertur ei delinquenti administratio bonorum. textus est in l. aufertur. ff. de iure fisci. Cuius verba sunt, In reatu constitutus bona sua administrare potest, eique debitor rectè bona fide soluit. Secundo, quia pro delicto, & eius pœna non sunt bona delinquentis tacitè obligata fisco, vel ei debent applicari, ita probat textus in l. res vxoris. C. de dona. inter vi. & vxorem, & ibi notat Bald. & textus in l. 1. C. de pœnis fiscalibus, & ibi notat Bart. Platea, & comm. Doct. tenet etiā gl. ord. & ibi commu. Doct. in l. rescriptum. ff. de pact. gl. & ibi Bart. & comm. Doct. in l. aufertur. §. fiscus. ff. de iure fisci. Sed tamen est ius, actio vel accusatio contra personam, & illa non sequitur fundi possessores, vt in l. fi. §. fi. ff. de contra. empt. cum simi. ergo, &c. Et in expresso pro hac sententia & conclusione, quod post delictum commissum valeat, & teneat alienatio, & non possit reuocari, est text. expressus, & capitalis in l post cōtractum. ff. de donat. Cuius verba sunt, Post contractum capitale crimen donationes factæ valent ex constitutione diuorum Seueri, & Antonini, nisi condemnatio sequuta sit, tex. in l. si quis posthac. versi. fina. C. de bonis prof. & idem disponit lex 2. tit. 4.5. par. nec obstat tex. sing. in l. 1. ff. de pœnis, vbi habetur, quod in delictis pœna imponitur secundum tempus delicti commissi, quia illud debet intelligi respectu qualitatis personæ, non bonorum. Quod extende vt procedat etiam si alienauit post accusationem institutam, & etiam post litem contestatam, quia etiam tali casu valet prædicta alienatio, dum tamen sententia non sit lata, quia tunc non valeret, quia videtur reus notoriè suspectus, & sibi tollitur administratio bonorum, ita probat tex. in d. l. post contractum. ff. de dona. ibi, nisi condemnatio secuta sit, quæ verba respiciunt, & comprehendunt omne tempus ante sententiam. probat etiam text. in l. reo criminis. ff. de solutio. & idem disponit prædicta lex partitæ, quod est verum, quando à sententia non est appellatum: si vero sit appellatum, valebit alienatio interim pendente appellatione, sed ea confirmata retractabitur tanquam innouatum appellatione pendente. ita probat tex. in l. chirographis. §. 1. ff. de admi. tut. quod intellige, nisi talis alienatio in omnibus prædictis casibus sit facta in fraudē fisci expresè, vel præsumptiuè, quod potest constare ex omnibus superioribus præsumptionibus & coniecturis, quia tūc indistinctè reuocatur per fiscum. Prædicta tamen debent intelligi, quando ex delicto commisso non tollitur administratio bonorum, nec confiscantur ipso iure bona delinquentis, vt est regulariter in delictis: secus vero quando ex delicto commisso interdicitur administratio bonorum, vt in crimine læsæ maiestatis, quia à die commissi delicti reuocabitur omnis alienatio, & bona auferentur à possessoribus, tex. est in l. ex iudiciorum. vers. adeo. ff. de accusa. Cuius verba sunt, Adeo vt diui Seuerus & Antoninus rescripserunt, ex quo quis aliquod ex his causis crimen contraxit nihil ex bonis suis alienare aut manumittere eum posse. & ibi notat glossa ord. Bar. & comm. Doct. text. in l. donationes in concubinam. §. fin. ff. de dona. Cuius verba sunt: Perfectæ donationes esse non possunt post crimen perduellionis contractum, &c. tex. in l. fi. C. ad l. Iu. ma. & idem est à fortiori quando ex delicto commisso nedum tollitur administratio bonorum, sed etiam bona confiscantur ipso iure, vt in crimine hæresis, quia à die commissi delicti reus delinquens amittit dominium bonorum, & administrationem eorum, & ipso iure transeunt in fiscum, tex. est formalis & expressus in cap. cùm secundum leges, versi. bona hæreticorum, de hære. lib. 6. Cuius verba sunt, Bona hæreticorum, qui grauius, horribilius, ac detestabilius, quàm prædicti delinquunt, ipso iure de fratrum nostrorum consilio decernimus confiscata: quia tunc fiscus poterit reuocare omnes alienationes factas post delictum commissum, & bona à possessoribus vendicare, & adde quod licet de iure communi in crimine læsæ maiestatis non confiscabantur bona ipso iure, sed tantum interdicebatur administratio, vt suprà dictum est, tamē hodie etiam confiscantur bona ipso iure. ita disponit no. l. part. l. 4. tit. 2.7. part. & idem est hodie in peccato nefando contra naturam, quia in eo bona ipso iure confiscantur à die cōmissi delicti. ita expressè disponit pragmatica 85. fol. 80. lib. prag. & idem erit in aliis casibus, in quibus bona confiscantur ipso iure, quos vide per Bar. & Doct. in l. imperator. ff. de iure fisci, & in l. commissa, de pu. & vect. dict. l. post contractum, & an his casibus fiscus teneatur restituere precium emptoribus bonæ fidei, quibus fuerunt alienatæ, vide omnino supra ista rep. in delicto læsæ maiestatis diuinę. Item adde, quod talis reus delinquens poterit facere omnes alienationes necessarias, licet bona eius ipso iure confiscentur. text. est in l. alienationes. ff. famil. ercisc. tex. in l. peto. §. prædium. ff. de leg. 2. vnde poterit soluere creditoribus, text. est in l. sed nec illud. ff. de solu. Cuius verba sunt, Sed nec illud prohibitum videtur ne à reo creditori soluatur. Item poterit alienare pro alimentis necessarius, vel pro reparatione & conseruatione bonorum. ita tenet Bart. quem vide & exempla in d. l. post contractum, de donat. 4. col. n. 12. & ibi alij Dd. præcipuè Paul. de Monte Pico. in repe. illius l. 10. col. vers. 2. lim. & in effectu istā sent. & resolutionē ponit sing. & magistraliter Bart. in d. l. post contractum. ff. de don. & ibi Albe. Paul. Imo. Cuman. & Paul. de Monte Pico in repe. illius l. tenet etiam Dinus, Albe. & alij Doct. antiqui in l. omnes. §. Lucius. ff. quæ in frau. Salyc. & commu. alij Doct. in l. si quis posthac, de bonis prosc. Faber in §. item si quis in fraudem, Instit. de act. 2. col. num. 5. per 2. col. & ibi alij Dd. An autem in casibus, quibus potest fiscus alienationes reuocare, possit etiam petere fructus medij temporis? vide omnino text. no. in l. sit prætor. §. per hanc. & §. præterea. ff. quæ in frau. cred. & in l. si. §. non solum, eod. tit. & in l. videamus. §. in Fauiana, de vsur. & ea quæ dixi in repet. l. quantum, in articul. an & quando creditores possint reuocare alienata in eorum fraudem per debitores, & Paul. de Monte Pico in d. repet. pen. col. vers. secundo principaliter quæro. ex quibus videtur inferendum, quod in casibus, in quibus bona non confiscantur ipso iure, nec tollitur & impeditur eorum administratio, non haberet locum sequestrum bonorum, aliàs vero sic, & in confirmatione facit text. quem ibi reputat mirabilem Albe. in l. de pollicitationibus, ff. de pollicit. & vide posita in l. in omnibus. ff. de iudic. & pone bene necessaria hic.

Pulchrum tamen dubium est in casibus, in quibus 5
bona

bona confiscantur, quanto tempore debeant peti, vel ab hæredibus condemnati, vel à tertio possessore, in quem sunt al enata? & videtur, quod si delictũ est tale, quod ex eo inducitur ipso iure confiscatio, vt est delictum læsæ maiest. diuinæ, vel humanæ, vel delictum contra naturam, vel simile delictũ, quod fiscus possit petere bona intra 30. annos, cũ tali casu sit translatum dominium, & competat rei vendicatio: si vero delictum est tale, ex quo non inducitur ipso iure confiscatio bonorum, similiter fiscus possit petere bona infra 30. ann. quia actio personalis iudicati, quæ oritur ex sententia, vel officium iudicis competens pro executione eius durat per 30. annos, vt probat tex. iuncta glo. sing. & vnica in l. sicut in rem. C. de præsc. 30. vel. 40. an. Vel aliter & secũdo dicamus, quod fiscus possit petere prędicta bona infra 20. annos, quia tanto tempore præscribuntur iura fiscalia. Ita probat tex. in l. in omnibus. ff. de diuer. & tempo. præscr. Cuius verba sunt: In omnibus fisci quæstionibus, exceptis causis, in quibus minori tempore seruari specialiter constitutum est, viginti annorum præscriptio custoditur, & ibi notat gl. ord. Bar. & com. Dd. Sed his non obstantibus teneo, quod fiscus possit & debeat petere prædicta bona infra quinquenniũ, & à die condemnationis, vel declarationis. ita probat tex. sing. in l. 2. C. de vectigal. comm. vbi disponitur, quod si res cadit in cõmissum, & dominium ipso iure transeat in fiscum, tamen nõ potest peti, nec vendicari post quinquẽnium. & ad hoc notat & valdè commendat Bart. & com. Dd. ibi. notat etiam, & commendat idem Bar. in l. commissa. in fi. ff. de pub. & vectig. probat etiam tex. in l. 1. C. de apostatis, vbi disponitur, quod licet in crimine hæresis post mortem possit fieri accusatio, & bona debeant auferri ab hæredibus, tamen debet intelligi quinquenniũ, & ad hoc summè notat & commendat Bart. & alij Doct. tenet etiam gl. ord. & ibi Doct. in l. Manichæos, C. de hæret. Ang. de Are. in §. interdum. Instit. de hæredit. quæ ab intestato. 2. column. in medio, & pro hac sententia, & conclus. vide hodie sing. & nouam legem in parte l. 7. tit. 25. 7. parte Nec obstat text. sing. in c. 2. §. 1. de præscriptione lib. 6. vbi habetur, quod bona hæreticorum præscribuntur per filios, vel hæredes, vel alios possessores per 40. annos: quia debet intelligi, quando bona applicantur fisco ecclesiæ, secus vero, quando applicantur fisco seculari, & in expresso ita tenet & declarat Abbas Panormitan. in c. cũ nobis. de præscrip. 3. col. nu. 8. & ibi Feli. 3. col. in fin. vers. item in quantum Abbas declarat. aduertendum tamen, quod eo casu, quo bona petuntur à tertio possessore tanquam alienata in fraudem, videtur quod debeant peti infra annum vtilem, loco cuius datur hodie quadriennium, quia tanto tempore tollũtur & præscribuntur actiones reuocatoriæ, vt in l. 1. §. 1. ff. quæ in frau. cred. & in §. item si quis in fraudem, Instit. de actio. super quo cogita.

6 Item quæro post sententiam diffinitiuam latam contra reum, an debeat iudex ei mittere sacerdotẽ, vel religiosum, vt confiteatur peccata sua, & dare sibi aliquod tempus, vel spacium vt possit prouidere ea, quæ concernũt conscientiam, & animam suam? & resolutiuè dico quod sic. ita probat text. in l. Archigerontes. C. de episco. audien. & ibi notat Bald. Pau. de Cast. & comm. Dd. addo quod dicit ibi Paul. quod potest & debet episcopus per censuras ecclesiasticas prohibere, ne iudex secularis exequatur sententiam: nisi prius dato termino & spacio ad confitendum, & ad hoc etiam notat & commendat illũ tex. Paris de Put. in tract. Syndi. vers. iudex. fol. 82. vbi etiam subdit, quod consueuerint iudices antequã reum condemnẽt ad mortem, mittere sacerdotem, vel religiosum bonæ vitæ, vt ei nunciet sententiam mortis proferendam, & eum exhortari ad bene moriendum, & dolorem, & contritionem peccatorum habere, & patientiam pręstare, & quod si hoc faciat, erit securus de salute animæ, & conscientiæ suæ magis, quam illi, qui moriuntur in lecto ex infirmitatibus suis, qui fortè ex variis accidentibus non possunt ita facere, & optimum, & sanctum erit, quod ipse iudex ad ipsum accedat eum consolando, & prędicta, & alia similia exhortando, & mittere cum eo prædictum sacerdotem, vel religiosum vsque ad locum supplicij quousque vitam finiuerit. Item adde, quod potest & debet iudex permittere, & consentire, vt talis reus condemnatus recipiat corpus domini nostri Iesu Christi, cùm nulla sit ratio, per quam possit impediri. ita probat text. in cap. 2. de furtis, & ibi notat Hosti. Abbas. textus in cap. pœnitentes. in fine. 50. dist. text. in cap. fi. 13. quæst. 2. & ibi glo. ord. Archi. & com. Dd. tex. in cle. 1. de pœni. & remi. & ibi gl. ord. Imo. & com. Dd. & idem disponit l. 7. ti. 13. 1 part. & in tantum hoc est verum, vt non valeat consuetudo in contrarium, ita tenet Abb. & comm. Doct. in d. c. 2. de furtis, & per hoc videtur reprobãda, & non sequenda practica huius regni, in quo nõ permittitur cõdemnatis recipere communionem: quia in veritate est contra ius & contra omnẽ charitatem: vnde consulo iudices, vt non faciant, imò omnino permittant, & consentiant. nec obstat si dicas, quod videtur inconueniens, & impedimentum iustitiæ, quia posset reus fugere ad corpus Christi, vel ad clericum illud portantem, & petere relaxari & gaudere beneficio, & priuilegio ecclesi. quia respõdeo, quod licet ille, qui est in plena libertate, si fugiat ad ecclesiam, vel corpus Christi, gaudeat prędicto priuilegio, tamen qui est captus, & detentus in carcere, non gaudet tali priuilegio, quia non est in sua libertate, & ideo in ea non potest defendi: item etiam quia Dominus noster non videtur velle iustitiæ præiudicare, quia iustus est, & iustitiam diligit, vnde relinquit eum in captura iudicis, in qua ipsum inuenit, sicut nec liberat seruum à captiuitate domini, licet ad ecclesiam confugiat: ita notabiliter tenet, & declarat Hostien. in summa de immu. eccl. 7. col. nu. 11. Abbas Panormitanus in c. sanè. 2. col. de celebra. missa. Pala. Rub. in sua repetitione fol. 22. 1. col. versi. ex his infertur.

Item quæro, an iudex vel officialis iustitiæ possit capere animal alicuius priuati, & in eo portare malefactorem pro exequenda iustitia? & breuiter dicẽdum est, quod sic. argum. text. in l. fin. §. fin. ff. de pig. act. tex. in l. si locus. ver. si. queadmodũ seruitus amittatur. tex. in l. item si verberatum. §. primo. ff. de rei vend. cum simil. quibus probatur, quod propter publicam vtilitatem potest iudex res priuatorum capere, dum tamen precium, vel mercedem soluat de publico. item etiam, quia ea, quæ communiter omnibus prosunt, præferuntur vtilitati priuatæ, vt in l. vnica. §. fin. C. de caduc. tollen. & in expresso [b] istam sententiam & conclus. tenet Bart. in d. l. fin. §. fin. ff. de pignor. act. & ibi Alber. Bald. Paul. & Fulg. Flor. in l. ita vulneratus. ff. ad legem Aquil. fin. col. nu. 22. Iacob. de S. Geor. in l. 2. ff. de iure dotium. nu. 2. Paris de Puteo in tract. Synd. in parte an officialis, fol. 69. Hippolytus de Mars. in l. 1. ff. ad legem Cornel. de sicar. 4. col. num. 26. ex quo etiam infertur, quod iudex vel officialis potest compellere aliquem homi-

nem, vt exequatur prædictam iustitiam decapitando, vel suspendendo reum delinquentem, dũ tamẽ sit vilis persona, ita Bart. & Doctores vbi supra.

8 Item quæro, an postquam reus condemnatus est furca suspensus, possit tolli de furca, & sepeliri per consanguineos, vel amicos? & breuiter dico, quod non, sine licentia, & mandato iudicis, qui tulit sententiam, sed ea petita faciliter conceditur. tex. est in l.1. vers. fin. ff. de cada. puni. Cuius verba sunt: Hodie autem eorum, in quos animaduertitur, corpora non aliter sepeliuntur, quàm si fuerit petitum, & permissum. text. in l. fin. eod. tit. Cuius verba sunt: Corpora etenim animaduersorum, quibuslibet petentibus ad sepulturam danda sunt, & ibi notat gl. ord. Bart. Albe. & comm. Doct. antiqui, Bald. in l. vnica. C, ex delictis defunct. 2. col. num. 2. & ibi alij Doct. & licet iura canonica simpliciter dicant, quod ei nõ negetur sepultura, vt in cap. fin. 13. quæst. 2. & in clement. 1. de pœni. & remi. tamen debent intelligi petita, & obtẽta licentia à iudice seculari, qui tulit sententiam, ita tenet & declarat ibi glo. ord. & comm. Doct. Hostiensis in cap. ex parte, in fin. de sepul. & ita debet intelligi l. 7. tit. 13. 1. partita, & l. fin. tit. 31. 7. partita, & ex hoc sumitur illa practica, quod postquam reus est suspensus, iudex facit dari proclamationẽ, quod nemo audeat tollere corpus prędicti rei condemnati, & suspensi sine licentia, & mandato eius sub certa pœna.

Item adde, quod si propter delictum quis est relegatus ab aliquo luco, vel ciuitate, & pendente tẽpore exilij moriatur, nõ potest corpus eius trahi ad sepeliendum in illo loco, vel ciuitate, à qua in vita fuit relegatus, donec tempus exilij sit finitum, quia sicut viuus non poterat ibi habitare, ita post mortẽ non potest ibi sepeliri, ita probat tex. sing. & vnicus in l. 2. ff. de cada. puni. vbi habetur, quod si quis est deportatus in certam insulam, & ibi moriatur, non potest inde extrahi, vt alibi sepeliatur inconsulto principe: ergo apertè probat, quod si sit relegatus à certo loco, vel ciuitate, quod post mortem non poterit in ea sepeliri, & ad hoc illum text. reputat singu. & vnicum Barto. ibi Cardin. in cle. 1. de pœni. & remi. fi. col. in fin. Hippo. de Marsi. in l fi. ff. de quęst. antepen. col. num. 46. facit etiam bonus text. in c. sacris, de sepul. vbi excommunicati quibus non communicant fideles in vita, non possunt sepeliri post mortem in ecclesiastica sepultura. fac. etiam no. decisio tex. in l. cum loco. ff. de reli. & sumpt. fune. tex. in c. cum ad monasterium, de statu monach. tex. in c. 1. de torneamentis, tex. in c. super eo. de rapto. tex. in c. saue. 24. q. 2. tex. in c. quicunque. el 2. 11. q. 3. tex. in c. is cui, vers. talis. de sent. excom. lib. 6.

Postremò & finaliter quæro, an reus condemnatus, & iam suspensus antequàm sepeliatur possit tradi medicis, & chirurgis ad anatomiam faciendam, & certè iure non reperitur, sed Bart. tangit hoc in l. fin. ff. de cada. puni. & relinquit indecisum. similiter etiam tangit Anania in c. 2. de furtis. 1. col. in fi. & relinquit cogitandum. Sed ego teneo, quod possit tradi, primo, quia quando aliquid omnibus prodest in communi, præfertur vtilitati priuatæ. tex. est in l. vnica. §. fi. C. de caduc. tollen. secundò, & in specie facit text. in l. quod reipublicæ. ff. de iniuriis, vbi habetur, quod iudex non facit iniuriam, si aliquid facit intuitu reipublicæ, licet tendat in contumeliam alicuius priuati, & in expresso isto [c] fundamento, & c
consideratione istam sententiam & conclus. tenet Philipp. Dec. in l. imperium. ff. de iurisdict. omn. iudic. 3. colum. nu. 17. & nostris temporibus anno prę terito 1550. Imperator noster, & eius regale conciliũ misit Salmanticę, vt vniuersitas nostra daret in hoc consilium, an liceret, vel non, & resp. quod sic.

ANNOTATIONES.

a Sed sunt propria ipsius rei, & hæredum suorum.] *Non admodum accuratè loquutur in præsentia noster Gomezius: nã tametsi verum receptissimumque sit bona futura non comprehendi confiscatis bonis, tamen verum nullo modo est illa ad hæredes esse peruentura: cùm enim is, qui proscriptis bonis damnatus est, hæredem habere nequeat, procul dubio ad fiscum, non ad aliquẽ hæredem bona illa redibunt. quod probat l. 2. C. de bon. proscript. l. eius qui. §. 1. ff. de testa. quidam sunt. ff. de pœn. obseruant in terminis Bar. in l. ex facto. §. ex facto. in prin. ff. ad S. C Treb. Fulg. in l. si mandauero. §. is cuius. ff. mand. Aret. col. 1. Alex. col. 3. in l. 2. C. de hæred. instit. Plat. in l. certa forma, col. 20 in prin. C. de iure fisc. lib. 10. doctissimus, & eruditissimus Arius Pinel. in rub. par. 1. num. 3. ver. si vero publicatio bonorum. C. de bon. matr.*

b Et in expresso istam sententiam & conclusionem.] *Adde Rip. de peste, fol. 16. nu. 16. & seq. conferunt tradita ab Alex. in l. 2. nu. 30. ff. solut. mat. à Ias. in l. Barbarius Philippus. nu. 31. cum præced. & seq ff de offi. præsid. ab Hippo. in l. 1. n. 28. ff. ad l. Cor. de sicar. ac memineris necesse esse eius animalis pretium domino solui, quia terra fructus ex illius aratro non gignat, vt magis mirabiliter quàm verè censet Paris de Put. de syndic. §. si officialis. num. 3.*

c Isto fundamento, & consideratione istam sententiam, &c.] *Hanc eandem conclusionem affirmant Curt. nu. 38. Caspar Valach. nu. 17. Sebast. Sapia. nu. 11. in l. imperium. ff. de iurisd. omn. iud. Marc. Mantua. lib. 4. obserua. 34. Iulius Clarus in pract. §. vlt. q. vlt. ver. quæro nunquid eum Bertac. in ver. cadauera. nu. 5. nec sanè dubitandum ea de re vnquam fuit, cùm certo certius sit perfectam medicinæ cognitionem non magis absque anatomicis dissectionibus comparari posse, quàm veram aliquam alterius artis scientiam absque ipsiusmet proprij, & genuini subiecti notione quæri posse. quanti autem ponderis, ac momenti medicina sit, & quantoperè omni ratione illis sit fauendum, atque auxilium omne lubentissimè suppeditandum, qui ad illam non perfunctoriè, nec dicis causa, sed verè & suis ex principiis adipiscendã contendunt, nemo profectò dubitabit, cui chara, vti debet, ipsius salus atque incolumitas fuerit, qua qui caret nescio, an vitam ipsam iure possit gratam existimare, ipse equidem in hisce breuibus huius artis medicæ laudibus, quas multa multorum eruditorum pagina vix complectentur, iucundissimè finem huic qualiquali labori impono.* Δόξα τῷ Θεῷ.

Emanuel Soarez à Ribeira, I.C.

FINIS.

IN ANTONII GOMEZII TRACTATVS OMNES INDEX NOVVS ET COPIOSISSIMVS.

A

B

C

Y

D

E

F

Filius

G

H

I

L

Q

R

Tempus

INDEX.

T

Transf

F I N I S.